Shershenevich, Gabriel' Feliksovich

Obshchee Uchenie o pravie i gosudarstvie;...

340.1
S5530

DUKE
UNIVERSITY

LIBRARY

Московское Общество Народныхъ Университетовъ.

Shershenevich, Gabriel Feliksovich

ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ

О ПРАВѢ И ГОСУДАРСТВѢ.

Лекціи Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.

Типографія Т-ва И. Д. Сытина, Пятницкая улица, свой домъ.
Москва. — 1908 г.

340.1
S 5530

ОГЛАВЛЕНІЕ.

		Стр.
I.	Общество	7
II.	Государство	19
III.	Государственная власть	30
IV.	Форма правленія	43
V.	Нравственность	56
VI.	Право	69
VII.	Образованіе права	83
VIII.	Источники права	95
IX.	Примѣненіе права	108
X.	Дѣленіе права	122
XI.	Юридическія отношенія	135
XII.	Наука права	147

ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ

О ПРАВѢ И ГОСУДАРСТВѢ.

Лекція первая.

Общежительность человѣка.

У древнихъ грековъ существовало преданіе о томъ, какъ высшее божество, Зевсъ, послалъ крѣпкаго заднимъ умомъ Эпиметея раздать существамъ, живущимъ на землѣ, различныя средства борьбы за существованіе. Эпиметей усердно выполнялъ порученіе: кому далъ острыя когти, кому — могучія крылья, кому — окраску шерсти, скрывающую отъ глазъ врага. И когда дошла очередь до человѣка, то у Эпиметея ничего болѣе не осталось. Чтобы исправить ошибку, Зевсъ далъ человѣку общественный инстинктъ, какъ лучшее средство, обезпечивающее его существованіе. Согласно съ этимъ преданіемъ и философъ древней Греціи, Аристотель, полагалъ, что человѣкъ есть существо по природѣ своей общежительное: жить внѣ общества можетъ или божество, или животное, но не человѣкъ. Однако едва ли можно въ общительности человѣка видѣть отличительный его признакъ. Во-первыхъ, не только человѣкъ, но и нѣкоторыя иныя существа живутъ не иначе, какъ обществами, напр., муравьи, пчелы, бобры. Во-вторыхъ, нѣкоторые люди живутъ до сихъ поръ обособленно, бродятъ одиноко или попарно

въ лѣсахъ, какъ, напр., нѣкоторыя племена въ Южной Америкѣ.

Общежительность человѣка не есть свойство, данное ему природою въ отличіе отъ другихъ живыхъ существъ. Это есть свойство, пріобрѣтенное въ теченіе долгаго развитія человѣческаго рода, вслѣдствіе опыта, показавшаго человѣку, что жизнь въ обществѣ болѣе способна обезпечить интересы, нежели жизнь въ одиночку.

Побужденія къ общенію.

Во всякомъ случаѣ, въ настоящее время люди, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, живутъ не иначе, какъ въ обществѣ. Что же влечетъ ихъ другъ къ другу, что объясняетъ тяготѣніе человѣка къ общенію съ подобными ему?

По мнѣнію голландскаго философа XVII вѣка Гуго Гроція, у человѣка имѣется «жажда общенія». Человѣкъ чувствуетъ сильную симпатію къ людямъ и потому стремится быть съ ними вмѣстѣ. Напротивъ, англійскій философъ Гоббсъ утверждалъ, что «человѣкъ человѣку — волкъ», что каждый человѣкъ вынужденъ и готовъ вести войну противъ всѣхъ другихъ людей. Очевидно, это два совершенно разныхъ взгляда на человѣка. Можно ли согласовать ихъ? Или же они находятся въ такомъ противорѣчіи, что примиренія не допускаютъ, и остается выбрать одинъ изъ нихъ, отбросивъ другой?

Кажется, примиреніе возможно, и противорѣчіе только видимое. У каждаго человѣка, какъ и у всякаго организма, есть стремленіе къ самосохраненію: человѣкъ стремится ко всему, что можетъ

способствовать его существованію, и избѣгаетъ всего, что можетъ сократить или уничтожить его существованіе. Если бы мы представили себѣ такое состояніе, при которомъ люди жили бы обособленно, то, несомнѣнно, у каждаго, подъ вліяніемъ чувства самосохраненія, долженъ бы развиться враждебный, а во всякомъ случаѣ подозрительный взглядъ на другого, какъ соперника въ добываніи средствъ существованія. Первобытные люди встрѣчаются у дерева, плоды котораго нужны каждому изъ нихъ, сталкиваются въ погонѣ за животнымъ, нужнымъ тому и другому. Вѣдь они другъ другу соперники. Что, кромѣ взаимной вражды, можетъ явиться у нихъ?

И пусть намъ не говорятъ, что теперь нельзя себѣ представить ничего подобнаго, такъ какъ люди живутъ не иначе, какъ въ обществѣ, и добываютъ средства существованія не иначе, какъ сообща. Въ нашемъ современномъ обществѣ каждый предоставленъ самому себѣ въ дѣлѣ обезпеченія средствами существованія. Только теперь это дѣлается не оружіемъ, не силою, а способами, которые признаны законными, допустимыми. И какая вражда взаимная создается соперничествомъ! Купецъ видитъ въ другомъ купцѣ врага, готоваго погубить его дешевыми цѣнами; фабрикантъ боится новыхъ средствъ производства, примѣняемыхъ другимъ фабрикантомъ; рабочій ненавидитъ рабочаго, согласившагося отдать свой трудъ за болѣе дешевую плату; чиновникъ видитъ соперника въ другомъ чиновникѣ, разсчитывающемъ на одну и ту же должность, и потому готовъ подставить ему

ногу. Съ этой точки зрѣнія Гоббсъ правъ, отнесемъ ли мы его воззрѣнія къ первобытному человѣчеству или къ современному.

Но съ другой стороны, весьма рано подмѣчаетъ человѣкъ, что обезпеченія своего существованія онъ можетъ легче достигнуть въ общеніи съ другими, чѣмъ отдѣльно, своими слабыми силами. Одному не справиться съ такимъ звѣремъ, какъ слонъ. Но если собраться въ большомъ числѣ, то охота можетъ увѣнчаться успѣхомъ и добычи хватитъ на всѣхъ. Вѣдь и волки соединяются для совмѣстной травли животнаго, напр., лося. При такомъ общемъ дѣлѣ человѣкъ человѣку не соперникъ, а союзникъ. Одинъ другому желаетъ не гибели, а удачи, силы, здоровья, потому что успѣхъ однихъ — успѣхъ другихъ. И въ современномъ обществѣ замѣчаемъ такое же превращеніе взаимныхъ чувствъ. Нѣсколько купцовъ, еще недавно боровшихся ожесточенно другъ съ другомъ на почвѣ конкуренціи, соединяются въ одно товарищество, сплачивающее недавнихъ враговъ въ самыхъ тѣсныхъ союзниковъ. Вотъ рабочіе, ненавидѣвшіе другъ въ другѣ конкурентовъ, способныхъ понизить заработную плату. Но они составили рабочій союзъ, и сила каждаго изъ нихъ заключается отнынѣ въ силѣ всего союза, т.-е. всѣхъ. Каждый желаетъ другому всего лучшаго, потому что это хорошо и для него самого.

Такимъ образомъ мы видимъ, что одни чувства превращаются въ иныя въ зависимости отъ того, чего ожидаетъ человѣкъ отъ общенія съ другими. Въ каждомъ обществѣ имѣются задатки для взаим-

ной вражды и для взаимной пріязни. Стоитъ поддержать одну сторону — и вражда усилится, стоитъ поддержать другую — и вражда ослабнетъ.

Теперь мы пришли къ заключенію, что общежительность человѣка есть свойство, имъ усвоенное въ теченіе долгаго опыта, и что притяженіе человѣка къ обществу или отталкиваніе отъ него зависятъ отъ самаго склада общественныхъ отношеній.

Что такое общество?

Что же такое общество? Передъ нами многолюдная толпа, снующая по улицѣ большого города. Одни бѣгаютъ съ порученіями, другіе переходятъ изъ магазина въ магазинъ за покупками, третьи спѣшатъ на службу, частную или государственную. Между ними проносятся экипажи, тащатся нагруженные возы. Можно ли эту массу людей, скученныхъ въ одномъ мѣстѣ, признать за общество? Нѣтъ. Это не общество, потому что у нихъ нѣтъ ничего общаго, кромѣ того мѣста, на которомъ эти люди толпятся. Другой примѣръ. Зрительный залъ театра биткомъ набитъ посѣтителями, собравшимися сюда для одной и той же цѣли — посмотрѣть на спектакль. Составляютъ ли всѣ эти люди, собравшіеся вмѣстѣ, общество? Опять-таки нѣтъ. У нихъ дѣйствительно одна и та же цѣль, загнавшая всѣхъ въ одно и то же мѣсто. Каждый изъ зрителей, уплативъ за билетъ, желаетъ получить удовольствіе отъ одного и того же зрѣлища. Но между собою всѣ эти люди, составляющіе зрительную толпу, не имѣютъ ничего общаго. Поэтому и здѣсь нѣтъ общества.

Теперь мы приходимъ къ заключенію, что масса людей для того, чтобы составить общество, нуждается въ чемъ-то связующемъ ихъ въ одно. Эта связь создается общимъ интересомъ. Подъ именемъ интереса понимается сознаніе, что данная потребность можетъ быть удовлетворена извѣстными средствами. Такъ, у каждаго человѣка есть интересъ въ пищѣ, одѣяніи, жилищѣ. У нѣкоторыхъ людей, обладающихъ потребностью въ умственномъ наслажденіи, есть интересъ къ книгѣ. Это—личный интересъ. Когда у цѣлой группы людей возникаетъ сознаніе, что ихъ потребности могутъ быть удовлетворены лучше всего соединенными силами, то у нихъ создается общественный интересъ, — интересъ общенія. Общество и есть совокупность людей, объединенныхъ сознаніемъ, что извѣстныя потребности, общія имъ всѣмъ, могутъ быть удовлетворены наилучшимъ образомъ только ихъ совмѣстными силами.

Этотъ связующій людей въ общество интересъ долженъ имѣть постоянный характеръ, иначе связь будетъ только мимолетной. Если кочевники соединяются для того, чтобы сдѣлать совмѣстно набѣгъ на деревню, съ которою нелегко справиться въ одиночку, то такое соединеніе не будетъ обществомъ. Удастся ли набѣгъ, или онъ окончится пораженіемъ, соединеніе разсыплется такъ же легко и безслѣдно, какъ и образовалось. Настоящее общество такъ же мало похоже на подобное случайное и преходящее соединеніе, какъ бракъ мало похожъ на уличную встрѣчу мужчины съ женщиной.

Теперь мы знаемъ, что превращаетъ соединеніе людей въ общество. И отсюда же слѣдуетъ, что границы общественной связи опредѣляются общностью интереса. Гдѣ кончается сознаніе общаго интереса, взаимной потребности, тамъ теряется общественная связь. Искусственно превратить совокупность людей въ общество или расширить его за предѣлы сознанія общности интереса — невозможно.

Историческія формы общенія.

Первичною формою человѣческаго общенія является семья, связывающая своихъ членовъ интересомъ воспитанія молодого поколѣнія, которое безъ продолжительной поддержки родителей осуждено было бы на гибель. Но и сама семья пережила различныя формы. Можетъ-быть, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ люди сразу приняли парный образъ сожительства, который свойственъ и многимъ животнымъ. Но есть основанія думать, что въ исторіи семьи имѣются и иныя страницы.

Семья.

Первая прочная связь устанавливается не между мужемъ и женою, а между матерью и дѣтьми. Принужденная кормить ребенка и охранять его отъ опасностей, мать довольствовалась самыми простыми способами питанія, лишь бы они были постоянно подъ руками и могли быть добыты безъ большого риска. Напротивъ, отецъ занимался охотой, которая была рискованна, то давала обильную пищу, то заставляла долго голодать, но зато развивала въ мужчинахъ отвагу, физическую силу, изобрѣтательность. Постоянное прикосновеніе къ животному міру наталкивало человѣка на мысль

приручить животныхъ. Можетъ-быть, первымъ побужденіемъ была забава, какъ, напр., теперь охотники забавляются молодыми лисицами или медвѣжатами. Но возможность использовать прирученное животное, въ случаѣ голода, на надобности питанія, была важнымъ открытіемъ: домашній скотъ сдѣлался богатствомъ, устраняющимъ необходимость рыскать въ поискахъ дичи.

Однако это богатство нуждалось въ рабочей силѣ, которая бы охраняла стадо, перегоняла его съ мѣста на мѣсто. Эту силу можно было добыть только насиліемъ. Охота на животныхъ смѣняется охотой на людей. Устанавливается рабство. Среди рабовъ оказались женщины, которыя не только выполняли обязанности рабочей силы, но и жены. Чѣмъ сильнѣе и ловчѣе былъ мужчина, чѣмъ больше было его стадо, тѣмъ большее число женъ-рабынь пріобрѣталъ онъ путемъ похищенія. Неудачи набѣга или нежеланіе риска создаютъ рядомъ съ похищеніемъ женъ покупку ихъ, которая со временемъ вытѣсняетъ почти совершенно первый способъ брака. Такимъ образомъ создается новая форма семьи, гдѣ одинъ мужчина сожительствуетъ со многими женами и приживаетъ многихъ дѣтей, которыя являются ничѣмъ инымъ, какъ приплодомъ, на который хозяинъ имѣетъ право собственности. Это такъ называемая патріархальная семья.

Родъ. Вся эта масса лицъ держится властью домохозяина. Она еще разрастается отъ того, что сыновья патріарха пріобрѣтаютъ себѣ, въ свою очередь, женъ

и включаютъ ихъ въ тотъ же семейственный союзъ. При продолжительности жизни домохозяина, при раннемъ бракѣ его потомства составляется союзъ изъ цѣлаго ряда поколѣній. Передъ нами уже не просто семья, а цѣлый родъ. И, привыкнувъ къ совмѣстной жизни, къ общему хозяйству и соединенной защитѣ отъ постороннихъ посягательствъ, этотъ союзъ не распадается даже тогда, когда умираетъ родоначальникъ. Его мѣсто заступаетъ старшій членъ союза или наиболѣе сильный, наиболѣе опытный. Еще и сейчасъ у южныхъ славянъ мы встрѣчаемся съ формами семейнаго сожительства, извѣстнаго подъ именемъ «задруги» и обнимающаго нѣсколько десятковъ лицъ.

Племя. Разрастаясь чрезмѣрно, свыше возможности пропитанія на одномъ мѣстѣ, родъ вынужденъ расколоться и дать начало двумъ или болѣе союзамъ. И сказалъ Авраамъ Лоту: «Не вся ли земля передъ тобой? Отдѣлись же отъ меня: если ты налѣво, то я направо, а если ты направо, то я налѣво». Но возможно и обратное явленіе. Родъ, сознавая свою слабость въ борьбѣ съ другими, чувствуя, что его вытѣсняютъ съ поля прокормленія, соединяется съ другими, можетъ-быть, также слабыми родами, но въ соединеніи образующими грозную силу. Это обстоятельство заставляетъ и другіе роды соединяться. Начинается постепенное стягиваніе людей, черезъ роды, въ большіе союзы, племена. Но переходъ отъ родового къ племенному союзу возможенъ при условіи перехода отъ пастушескаго, кочевого способа хозяйства къ осѣдлому,

земледѣльческому, при которомъ на томъ же пространствѣ можетъ существовать гораздо большее число лицъ.

Народъ.

Наконецъ тотъ же интересъ самосохраненія, та же борьба за существованіе заставляетъ племена, уже потерявшія всякое представленіе о единствѣ родового происхожденія, соединиться въ огромный общественный союзъ, народъ, который въ общей организаціи, въ общей власти видитъ тотъ интересъ, который связуетъ всѣхъ въ единое цѣлое.

Каковы объединяющіе интересы?

Таковы основныя формы общественныхъ соединеній, которыя наблюдаются въ исторической послѣдовательности. Но, наблюдая общество въ его современной формѣ, мы видимъ, что объединяющимъ началомъ являются различные интересы. Такимъ связующимъ началомъ можетъ служить общій языкъ, который даетъ ту возможность взаимнаго пониманія, какая необходима во всякомъ общеніи. Не только языкъ, но и общія понятія, общія представленія, созданныя одинаковымъ прошлымъ, одинаковымъ воспитаніемъ, общею историческою судьбою, открываютъ ту возможность взаимнаго пониманія, которая даетъ твердую почву для большаго общественнаго союза. Далѣе объединеніе достигается на почвѣ общности религіозныхъ воззрѣній. Для понятія церкви мало того, что люди держатся однихъ религіозныхъ убѣжденій, но необходимо еще познаніе, что только въ общеніи съ единовѣрцами достижимо осуществленіе религіознаго чувства. Огромное объединяющее значе-

ніе имѣютъ экономическіе интересы. На сознаніи, что только путемъ единенія силъ достижимо въ настоящее время экономическое благосостояніе отдѣльныхъ лицъ, основываются многочисленные профессіональные союзы.

Присматриваясь къ современному обществу, мы замѣчаемъ два одновременныхъ явленія: связующіе его интересы становятся все сложнѣе и въ то же время возрастаютъ интересы, его разсчленяющіе. Каждый человѣкъ связанъ цѣлою массою нитей съ другими членами общества, — нитями, которыя часто незамѣтны для него, но которыя онъ обнаруживаетъ, какъ только гдѣ-нибудь одна изъ нитей почему-либо оборвется. Человѣкъ все болѣе и болѣе погружается въ общественную среду, какъ бы ни отстаивалъ онъ свою личную самостоятельность. Но современное общество такъ велико по своему объему, такъ разнообразно по своему составу, что расчлененіе его по интересамъ легко уживается со сплоченіемъ его по тѣмъ же интересамъ. Живя въ обществѣ, съ которымъ человѣкъ связанъ единствомъ политической защиты, человѣкъ принадлежитъ лишь къ одной его части по языку и вѣрѣ, къ другой — по своимъ экономическимъ интересамъ, къ третьей — по своимъ умственнымъ запросамъ.

Это въ высшей степени важное явленіе: одно и то же общество распадается на меньшія общества, нерѣдко противоположныя другъ другу по отдѣльнымъ интересамъ, часто борющіяся другъ съ другомъ, оставаясь частями одного и того же бо́льшаго союза. Оттого въ одномъ и томъ же об-

ществѣ, рядомъ съ общими взглядами, общими убѣжденіями, могутъ уживаться особыя, противорѣчивыя воззрѣнія и понятія.

Общество, какъ организмъ.

Сплоченіе общества по возрастающимъ связямъ и расчлененіе его по занятіямъ и интересамъ подало поводъ къ сравненію общества съ организмомъ, гдѣ всѣ части находятся во взаимной связи и распредѣляютъ между собою различныя жизненныя задачи. Сравненіе, конечно, вполнѣ допустимо, насколько оно даетъ наиболѣе наглядное представленіе объ обществѣ. Но когда дѣло идетъ дальше и сравненіе доходитъ до того, что въ обществѣ принимаютъ правительство за голову, купцовъ—за кровяные шарики, войско — за верхній слой кожи, то истинное представленіе объ обществѣ не только не выясняется, но даже затемняется. Научно такое признаніе общества организмомъ недопустимо.

Пособія. Для знакомства съ общественнымъ развитіемъ можно посовѣтовать: *Липпертъ*, Исторія человѣческой культуры, 1904; *Тайлоръ*, Антропологія, 1898: *Вольтманъ*, Политическая антропологія, 1905.

Лекція вторая.

Понятіе о государствѣ.

Переходимъ къ тому общественному явленію, которое носитъ названіе государства. Подъ именемъ государства понимается союзъ людей, осѣвшихъ въ извѣстныхъ границахъ и подчиненныхъ одной власти. Присматриваясь къ данному нами опредѣленію, мы замѣчаемъ, что для понятія о государствѣ существенны три признака: соединеніе людей, мѣстность, ими занимаемая, и, наконецъ, власть, которой подчиняются люди, находящіеся въ этой мѣстности.

Власть.

Прежде всего — государственная власть. Совокупность людей, образующихъ государство, представляетъ собою не просто извѣстное число лицъ, живущихъ рядомъ, но является организаціей. Организація же состоитъ въ томъ, что всѣ эти люди подчинены одной верховной власти, которая связываетъ ихъ вмѣстѣ, подчиняетъ себѣ, обязываетъ къ повиновенію. Власть есть возможность навязывать свою волю другимъ, принуждать другихъ къ подчиненію ихъ воли волѣ властвующаго, заставить другихъ сообразовать свое поведеніе съ требованіемъ властвующаго. Государство должно

обладать такою властью, иначе оно не государство. Союзъ людей, не подчиняющихся стоящей надъ ними власти, еще не государство или уже не государство. Только государственная власть превращаетъ массу людей въ государство.

Населеніе.

Совокупность людей, составляющихъ государство, называется государственнымъ населеніемъ. Объединеніе ихъ достигается именно подчиненіемъ одной и той же государственной власти. Люди, составляющіе населеніе государства, называются подданными и въ то же время гражданами, смотря по тому, на какую сторону мы обращаемъ главное вниманіе. Если мы имѣемъ въ виду подчиненность ихъ единой власти, стоящей надъ ними и имъ повелѣвающей, мы говоримъ о подданныхъ. Когда же мы имѣемъ въ виду, что эти же люди и осуществляютъ государственную власть, хотя бы участіемъ въ выборѣ лицъ, которымъ вручается власть, мы отмѣчаемъ ихъ какъ гражданъ. Ясно, что подданные имѣются во всякомъ государствѣ, граждане же только въ государствѣ извѣстнаго устройства. Такъ, въ самодержавномъ государствѣ населеніе состоитъ только изъ подданныхъ, но не изъ гражданъ.

Населеніе и общество.

Населеніе государства не одно и то же, что общество. Мы видѣли, что общество есть совокупность людей, связанныхъ взаимнымъ интересомъ. Государственное же населеніе есть совокупность людей, подчиненныхъ одной и той же власти. Возможно, что произойдетъ совпаденіе, и населеніе составитъ

одновременно общество, т.-е. люди не только будутъ связаны подчиненностью власти, стоящей надъ ними, но и будутъ связаны взаимно другъ съ другомъ сознаніемъ общности интересовъ. Это то, что можно пожелать каждому государству, потому что здѣсь кроется условіе истинной крѣпости государства. Вѣдь въ противномъ случаѣ, если совокупность людей не связана между собой, а связана только властью, стоитъ послѣдней заколебаться, какъ масса, лишь механически сложенная, разсыплется подобно праху. Если же населеніе связано внутренно, какъ общество, оно можетъ легко выдержать тяжелыя испытанія. Къ сожалѣнію, нужно признать, что далеко не всегда государство совпадаетъ по своему личному составу съ обществомъ. Когда, вслѣдствіе побѣдоносной франко-прусской войны, къ Германіи отошли Эльзасъ и Лотарингія, оторванныя отъ Франціи, то населеніе этихъ провинцій вошло въ составъ населенія Германской имперіи, но не германскаго общества. И сколько такихъ историческихъ примѣровъ можно было бы указать! Кромѣ того, огромный составъ современныхъ государствъ, обостренность классовой борьбы мѣшаютъ общественной сплоченности государственнаго населенія. Во всякомъ случаѣ, въ политикѣ надо имѣть въ виду, что государство тѣмъ сильнѣе, тѣмъ болѣе способно выдержать борьбу за существованіе, чѣмъ болѣе его населеніе приближается къ обществу. И, наоборотъ, чѣмъ дальше расходятся общество и населеніе, тѣмъ опаснѣе положеніе государства, въ которомъ единственнымъ цементомъ оказывается власть.

Населеніе и нація.

Мы различили сейчасъ населеніе государства и общество. Мы видимъ теперь, какъ мало основанія говорить, будто государство — это организованное общество. Но мы должны отграничить еще понятіе о государственномъ населеніи отъ понятія о народности, или націи.

Кажется, что можетъ быть легче отличить француза отъ нѣмца или отъ русскаго? Но когда мы вдумаемся въ этотъ вопросъ, то увидимъ, что дѣло вовсе не такъ просто, какъ кажется съ перваго раза. Въ самомъ дѣлѣ, что дѣлаетъ людей принадлежащими къ одной народности? Языкъ? Но англичане и американцы Соединенныхъ Штатовъ говорятъ на одномъ языкѣ, такъ же какъ французы и бельгійцы. Однако никто не признаетъ ихъ за одну націю. Можетъ-быть, вѣра? Но нѣмцы есть и католики и лютеране, — и все же они не перестаютъ быть нѣмцами. Румыне православной вѣры, какъ и русскіе, но отъ того они не становятся русскими. То, что объединяетъ людей въ одну народность, есть общее историческое прошлое, общая историческая судьба, совмѣстно пережитое бѣдствіе и испытанная гордость. Языкъ и вѣра только помогаютъ дѣлу, но не рѣшаютъ вопроса. Здѣсь наблюдается то же, что въ семьѣ: общее воспитаніе, совмѣстная жизнь сплачиваетъ членовъ семьи и создаетъ особое чувство семейной привязанности. Но историческая судьба перемѣнчива. Исторія можетъ соединить людей, чуждыхъ другъ другу по происхожденію, языку, вѣрѣ, и сплотить ихъ въ одно общностью жизни, какъ, напр., нынѣшнихъ

швейцарцевъ, и. наоборотъ, родныхъ по происхожденію, языку, вѣрѣ совершенно раздѣлить, какъ. напр., русскихъ и австрійскихъ русиновъ.

Если народность создается общею историческою жизнью, то ясно, что народность не совпадаетъ съ государственнымъ населеніемъ. Въ составѣ одного государства могутъ быть разныя народности, напр., въ Австро-Венгріи имѣются нѣмцы, венгры, чехи, поляки, хорваты, словаки и др.; въ Россіи имѣются русскіе, татары, поляки, нѣмцы, сарты, грузины, армяне, евреи и множество другихъ еще народностей. Наоборотъ, одна и та же народность можетъ быть раздѣлена между нѣсколькими государствами, напр., поляки входятъ въ составъ Россіи, Германіи, Австріи. Такъ какъ каждая народность представляетъ собою внутреннее единство, то для государства лучше, если оно состоитъ изъ одной народности, какъ, напр., Франція или Италія. Но не всегда дѣло такъ складывается, и нѣкоторыя государства состоятъ изъ разныхъ народностей. Отсюда, однако, не слѣдуетъ, что для поддержанія государственнаго единства необходимо подчинить всѣ народности одной, господствующей. Мы уже видѣли, что народность создается общимъ прошлымъ, искусственно создать ее нельзя. Всякія національныя преслѣдованія только сплачиваютъ членовъ народности въ сознаніи общей судьбы гонимыхъ, еще рѣзче поддерживаютъ ихъ противоположность господствующей народности, ослабляютъ ихъ внутреннюю связь съ государствомъ. Чтобы придать государственному населенію внутреннюю связь,—а это должно быть задачей всякой

разумной политики, заботящейся о могуществѣ государства,—необходимо предоставить каждой народности, входящей въ составъ населенія, свободу самоопредѣленія, тѣмъ ослабить искусственное противоположеніе другимъ народностямъ и выжидать сплоченія на почвѣ экономическихъ и политическихъ интересовъ. Продолжительная связь, общая защита государства, соучастіе въ законодательствѣ и управленіи, способны, если не совершенно уничтожить, то значительно ослабить разъединяющее вліяніе и постепенно превращать государственное населеніе въ одну народность.

Территорія. Наконецъ третьимъ признакомъ государства является государственная территорія. Подъ этимъ именемъ понимаются тѣ границы, въ предѣлахъ которыхъ власть дѣйствуетъ, т.-е. подчиняетъ себѣ дѣйствительно тѣхъ, кого она считаетъ своими подданными. Государственная территорія есть понятіе политическое — это пространство земли и воды, на которомъ государственная власть осуществляетъ свою волю и силу. Это понятіе не географическое, потому что границы территоріи могутъ не совпадать съ какими-либо рѣзко выраженными географическими границами, напр., Сибирь есть понятіе географическое, но не политическое, потому что населеніе ея подчинено власти, которая распространяетъ свое дѣйствіе далеко за предѣлы Сибири. Государственная территорія не есть понятіе этнографическое, потому что границы территоріи могутъ не совпадать съ пространствомъ, на

которомъ осѣла какая-либо народность. Напр., россійская территорія обнимаетъ цѣлый рядъ этнографическихъ границъ, какъ Малороссія, Бѣлороссія, Великороссія.

Такимъ образомъ понятіе о государствѣ предполагаетъ соединеніе трехъ признаковъ: 1) власти, 2) населенія и 3) территоріи.

Задачи государства.

Государство, какъ союзъ людей, связанныхъ принудительно силою власти, предполагаетъ рядъ такихъ благъ, которыя вытекаютъ изъ этой силы и не могутъ быть достигнуты общежитіемъ безъ содѣйствія принудительной силы.

Обезпеченіе безопасности.

Сюда относится прежде всего обезпеченіе личной безопасности. Этой безопасности могутъ угрожать извнѣ и изнутри государства. Безъ государственной силы никто не былъ бы обезпеченъ въ томъ, что не придутъ враги и не расхитятъ всего имущества, не завладѣютъ всѣмъ, что принадлежитъ ему и его близкимъ. Вспомнимъ слова русскаго князя Владимира Мономаха, который убѣждалъ другихъ князей соединить свои силы для противодѣйствія половцамъ и которому возражали, что не время отрывать крестьянина отъ сохи. «Дивлюсь я, какъ вы поселянъ жалѣете и лошадей ихъ, а того не подумаете, что станетъ поселянинъ весною пахать на лошади, и пріѣдетъ половчанинъ, ударитъ его самого стрѣлой, возьметъ и лошадь, и жену, и дѣтей, да и гумно зажжетъ. Объ этомъ вы не думаете!» Такимъ образомъ первая задача государства — обезпечить подданныхъ или гра-

жданъ отъ внѣшней опасности. Но опасность лицу и имуществу его можетъ угрожать и въ предѣлахъ самаго государства. На обязанности власти, и притомъ единственно въ ея возможности, лежитъ принятіе мѣръ, обезпечивающихъ жизнь, здоровье, неприкосновенность, личную и имущественную, каждаго. Тамъ, гдѣ государственная власть оказывается не въ состояніи обезпечить каждому личную и имущественную безопасность, наступаетъ опасный для государства моментъ — у населенія можетъ возникнуть сомнѣніе въ необходимости самаго государства.

Обезпеченіе благосостоянія.

Рядомъ съ обезпеченіемъ безопасности государство способно обезпечить благосостояніе каждаго. Тамъ, гдѣ недостаточны личныя силы въ борьбѣ съ природою, въ пріобрѣтеніи всѣхъ средствъ удовлетворенія потребностей, тамъ должны выступить силы государства. И не добровольныя силы общества, а организованныя принудительнымъ образомъ. Да, государство можетъ и должно обезпечить существованіе и благосостояніе каждаго изъ своихъ гражданъ. И только государство въ состояніи выполнить эту задачу, благодаря своей организованной силѣ.

Другой вопросъ: выполняетъ ли оно эту задачу въ современной дѣйствительности? На это мы должны отвѣтить: весьма мало или, лучше сказать, не соотвѣтственно тому, что оно можетъ выполнить. И это подало поводъ къ двумъ противоположнымъ точкамъ зрѣнія. По мнѣнію однихъ, государство есть могучее средство, при помощи ко-

тораго немногіе сильные держатъ въ повиновеніи многочисленную толпу слабыхъ. По мнѣнію другихъ, государство есть могучее средство, при помощи котораго слабые, соединяясь около власти, борются противъ давленія сильныхъ. Кто правъ?

Если посмотрѣть на то, въ чьихъ рукахъ власть въ современныхъ государствахъ, то, пожалуй, съ перваго раза можетъ обнаружиться, что у кормила власти сидятъ люди и безъ того сильные своимъ вліяніемъ и что при помощи власти они только увеличиваютъ свое вліяніе. И, конечно, все могущество состоятельныхъ классовъ заключается въ той защитѣ, какую даетъ государство ихъ интересамъ, и потому понятно ихъ стремленіе держаться поближе къ рулю государственнаго корабля. Но, съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что къ этой же государственной власти тянутся все болѣе широкія массы въ сознаніи, что обезпеченіе ихъ интересовъ противъ давленія сильныхъ возможно лишь при помощи того же средства, которое обезпечиваетъ интересы сильныхъ классовъ противъ ниспроверженія ихъ слабыми. Борьба за интересы ведется около государственной власти, и съ каждымъ днемъ состоятельнымъ классамъ приходится дѣлать все бо̀льшія уступки, и съ каждою завоеванною позиціей растетъ увѣренность массы въ наступленіи того дня, когда государство, исходя изъ представленія о равенствѣ всѣхъ гражданъ, поставитъ своею основною задачею обезпеченіе существованія и благосостоянія каждаго гражданина.

Установленіе права.

Нѣтъ общества, которое не имѣло бы своихъ правилъ общежитія, но только государство въ состояніи установить тѣ правила, которыя называются правомъ. Право нуждается, какъ увидимъ дальше, въ организованной силѣ, и только государство обладаетъ такою силою. Поэтому внѣ государства нѣтъ права. Въ общественномъ состояніи, которое предшествуетъ государственному, т.-е. организаціи власти, правила поведенія поддерживаются иными средствами, нежели тѣ, которыми государство поддерживаетъ право. Если нѣкоторыя изъ правилъ, принятыхъ государствомъ, напр., бракъ, мы встрѣчаемъ и до государства,—это еще не значитъ, что право существовало до государства. Это означаетъ только, что правила, бывшія не юридическими, съ учрежденіемъ государственной власти превратились въ право.

Вмѣшательство государства въ область нравственности и культуры.

Но отсюда же вытекаетъ, что государство не должно ставить своею задачею такія цѣли, которыя не могутъ быть достигнуты принудительною организаціею. Такъ, напр., въ древности былъ очень распространенъ взглядъ, что основною задачею государства является утвержденіе въ обществѣ нравственныхъ началъ. Но нравственныя воззрѣнія и правила вырабатываются и поддерживаются самимъ обществомъ, и никакая власть не въ состояніи навязать обществу, какъ нравственное, то, что общество таковымъ не признаетъ. Законъ можетъ установить свободу и равенство, но братство никогда. Конечно, государство

можетъ косвенно создавать условія, благопріятныя или неблагопріятныя для развитія и укрѣпленія нравственныхъ началъ. Напр., законность въ управленіи способствуетъ выработкѣ нравственной твердости; наоборотъ, поощряя доносы, ложь, подкупы, государство вноситъ порчу нравовъ среди гражданъ. Но этимъ и ограничивается возможное вмѣшательство государства въ область нравственности. Задачею государства это служить не можетъ.

Точно такъ же безплодно вторженіе государства въ духовную и матеріальную культуру. Опять-таки государство можетъ благопріятно вліять на развитіе культуры или ставить ей препятствія, но развить культуру силою своей власти оно не въ состояніи. Стѣсненіе свободы мысли тормозитъ науку, литературу, искусство, и, устраняя стѣсненія, государство открываетъ дорогу духовной культурѣ, но само не создаетъ ее — это дѣло общества.

Пособія. Вопросу о сущности посвящены двѣ большія книги: *Іеллинекъ*, Общее ученіе о государствѣ, 1903, и *Дюгюи*, Общая теорія государства (вскорѣ появится).

Лекція третья.

Свойство государственной власти.

Мы видѣли, что государство можно признать тамъ, гдѣ налицо имѣются три условія: власть, населеніе, территорія. Среди этихъ признаковъ власть стоитъ на первомъ планѣ, потому что населеніе показываетъ только, на кого простирается эта власть, а территорія показываетъ, куда она распространяется, т. - е. населеніе и территорія намѣчаютъ личныя и пространственныя границы дѣйствія власти. Вотъ почему государственная власть требуетъ и болѣе внимательнаго, подробнаго разсмотрѣнія, которое обнаруживаетъ слѣдующія свойства государственной власти: независимость, верховность, неограниченность, недѣлимость.

Независимая власть.

Независимость государственной власти понимается въ смыслѣ самостоятельности ея по отношенію къ другимъ государствамъ. Соединеніе людей только тогда можно считать особымъ политическимъ союзомъ, когда у него есть власть, слѣдующая своей собственной волѣ, а не исполняющая волю другого союза. Государство, котораго государственная власть вынуждена, помимо своей воли, выполнять предписаніе другой государственной вла-

сти, утрачиваетъ свою самостоятельность и перестаетъ быть государствомъ. Такъ, напр., было съ Польшей до окончательнаго ея раздѣла, когда ея правительство было подчинено русскому правительству. Конечно, независимость не утрачивается еще отъ того, что правитель одного государства находится подъ личнымъ вліяніемъ другого монарха. И отдѣльный свободный человѣкъ можетъ находиться подъ вліяніемъ другого—и все же онъ не рабъ. Такъ и государство, правительство котораго находится подъ чужимъ вліяніемъ,—оно можетъ во всякое время отрѣшиться отъ этого вліянія, и вотъ почему его власть не перестаетъ быть независимой.

Верховная власть.

Независимая извнѣ, государственная власть является высшей или верховной внутри. Въ предѣлахъ той же территоріи, среди того же населенія дѣйствуетъ цѣлый рядъ властей. Власть отца, власть хозяина, власть союза, власть церкви и много другихъ. Каждая изъ этихъ властей навязываетъ подчиненнымъ свою волю и вынуждаетъ ихъ къ исполненію. Но каждая изъ нихъ сознаетъ надъ собою высшую власть, которая можетъ ее ограничить, можетъ ей навязать свою волю, можетъ ее лишить совершенно самой себя, т.-е. власти. Велика власть родителей, но современное государство все болѣе и болѣе налагаетъ на нее свою руку въ интересахъ дѣтей, въ виду общаго блага. Огромная власть была нѣкогда у церкви, но сейчасъ, какъ бы государственная власть ни ставила высоко господствующую церковь, какъ бы ни выдвигала авторитетъ высшихъ духовныхъ учрежденій, вся-

кій понимаетъ, что власть церкви заимствована у государства и во всякое время можетъ быть сокращена и даже потеряна.

Такимъ образомъ государственная власть верховна потому, что она выше всякой иной власти въ обществѣ, потому что ея сила способна сломать всякое сопротивленіе. Всѣ другія власти дѣйствуютъ лишь постольку, поскольку то допускаетъ, того желаетъ верховная власть.

Но ясно, что рѣчь идетъ о дѣйствительномъ, фактическомъ преобладаніи, а не о юридическомъ, бумажномъ. Если внутри государства образуется иная власть, которая не уступаетъ по силѣ государственной, а можетъ-быть, и беретъ верхъ, то это означаетъ, что страна находится въ революціонномъ состояніи, что она временно прекращаетъ даже свое государственное состояніе, пока не опредѣлится, которая же власть сильнѣе. Когда одна изъ борющихся силъ возьметъ верхъ, она станетъ верховной властью, и государственное состояніе возстановится. Справится ли прежняя власть съ возставшей, или возставшая низвергнетъ прежнюю—это для государственной оцѣнки безразлично. Необходимо только, чтобы существовала одна власть, силою своей подавляющая всѣ остальныя.

Неограниченная власть.

Изъ того, что государственная власть является высшею властью, вытекаетъ съ неизбѣжностью, что она неограничена. Границы власти могутъ быть положены только другою, бо́льшею властью. Но такой въ государствѣ нѣтъ. И поэтому нѣтъ той власти, которая могла бы поставить границы госу-

дарственной власти. И если бы таковая нашлась, то, какъ мы сейчасъ видѣли, государственная власть перестала бы быть верховной, а слѣдовательно, и государственной.

Изъ неограниченности власти вытекаетъ, что она, предположительно, можетъ выразить какую угодно волю и проводить ее какими угодно средствами. Другой вопросъ: станетъ ли она пользоваться своею неограниченностью и въ состояніи ли она будетъ ее осуществить, не встрѣтивъ сопротивленія? Къ этому вопросу мы перейдемъ ниже. Сейчасъ же, разсматривая государственную власть въ ея существѣ, мы не можемъ не признать ея неограниченности. Наивно и нелогично предполагать, что верховная власть сама себя ограничиваетъ и что произволъ ея сдерживается самоограниченіемъ. Кто самъ себѣ ставитъ границы, тотъ всегда можетъ ихъ переставить.

Освоившись съ мыслью неограниченности государственной власти, мы не должны никогда поражаться неожиданностью проявленія государственной воли, стремленіемъ къ расширенію предѣловъ ея выраженія. Государственная власть, какъ источникъ права, можетъ издать какіе угодно законы. На этотъ счетъ не слѣдуетъ обманывать себя. Необходимо искать гарантій противъ произвола государственной власти въ чемъ-нибудь иномъ, а не въ самообманѣ.

Недѣлимая власть.

Такъ какъ государственная власть есть высшая власть, то очевидно, что она едина: двухъ высшихъ властей не можетъ быть. Отсюда очевидна ошибоч-

ность взгляда, вызваннаго знаменитымъ французскимъ писателемъ XVIII вѣка, Монтескьё, о необходимости раздѣленія властей. Монтескьё, въ поискахъ государственнаго строя, при которомъ могла бы быть наиболѣе обезпечена свобода гражданъ, пришелъ къ заключенію, что главная опасность кроется въ сосредоточеніи всей власти въ однѣхъ рукахъ. Если бы эту власть раздѣлить и распредѣлить между разными органами, то получилось бы постоянное колебаніе между властями: всякая попытка со стороны одной власти выйти за отведенные ей предѣлы вызвала бы немедленно со стороны другихъ властей стремленіе возстановить нарушенное равновѣсіе. Монтескьё предполагалъ установить три власти: законодательную, исполнительную и судебную.

Но эти расчеты теоретически ошибочны, а потому и практически негодны. Трехъ равныхъ по силѣ властей существовать не можетъ: та, которая въ дѣйствительности окажется наиболѣе сильною, и будетъ настоящею властью, а остальныя подчинятся ей поневолѣ и перестанутъ быть самостоятельными властями. Единство власти неизбѣжно возстановится. Законодательство, исполненіе (управленіе) и судъ — это не три власти, это только три формы проявленія единой, недѣлимой государственной власти.

Источникъ силы государственной власти.

Говоря до сихъ поръ о государственной власти, мы все время предполагали въ ней какую-то силу. Лица, имѣющія власть, навязываютъ свою волю подвластнымъ, заставляютъ ихъ

подчинять свой образъ дѣйствій требованіямъ властвующихъ. Но откуда же эта сила подчиненія и эта готовность повиновенія? Какъ бы ни была организована государственная власть, — находится ли она полностью въ рукахъ одного монарха, или же она въ рукахъ многочисленнаго республиканскаго парламента, — все же властвующіе по своей физической силѣ представляютъ прямо ничтожную величину по сравненію съ огромной силой всѣхъ подвластныхъ. Только въ первобытномъ небольшомъ союзѣ власть попадаетъ въ руки того, кто лучше всѣхъ владѣетъ дубинкой. Гдѣ же въ современномъ государствѣ источникъ силы властвующихъ?

Полиція и армія.

Прежде всего въ распоряженіи государственной власти огромная полицейская и военная сила. Чѣмъ дальше идетъ усложненіе общественной жизни, чѣмъ обостреннѣе становятся отношенія между классами, тѣмъ болѣе возрастаетъ эта армія, придающая власти большую физическую силу. Но можно спросить: а почему же эти люди повинуются власти, почему полицейскіе и солдаты, набранные изъ рабочихъ и крестьянъ, отдаютъ свою силу властвующимъ на подчиненіе тѣхъ, съ кѣмъ ихъ связываетъ общій интересъ? Съ одной стороны, побудителемъ является экономическая зависимость. Это въ особенности относится къ чинамъ полиціи, которые связаны служебными выгодами съ выполненіемъ своихъ служебныхъ обязанностей. Съ другой стороны, и гораздо болѣе важной, секретъ кроется въ организаціи и дисциплинѣ. Въ хорошо органи-

зованной полиціи укрѣпляется сознаніе необходимости соблюденія порядка, независимо отъ того: хорошъ или дуренъ этотъ порядокъ. Измѣненіе порядка — дѣло народныхъ представителей, соблюденіе порядка — дѣло полиціи. И такъ какъ полицейская дисциплина ставитъ ее въ необходимость отвлечься отъ сужденія о порядкѣ, то всюду чины полиціи отстраняются отъ политической борьбы и не допускаются къ выборамъ. Высшее воспитаніе дѣлаетъ немыслимымъ для каждаго солдата въ отдѣльности отступленіе отъ своего долга. Если бы отдѣльный человѣкъ вздумалъ ослушаться, онъ немедленно погибъ бы, а военная жизнь не допускаетъ соглашеній. Вся армія представляетъ огромную, сложную машину, въ которой человѣкъ тонетъ какъ личность и живетъ какъ единица. Воспитанный въ духѣ безусловнаго повиновенія, хотя бы до безцѣльной потери жизни на своемъ посту, военный человѣкъ способенъ только къ исполненію воли тѣхъ, кого онъ привыкъ слушаться, какъ ближайшее начальство. При всей жестокости военной дисциплины, надо признать, что она необходима, — весь вопросъ лишь въ предѣлахъ и качествѣ дисциплины. На дисциплинѣ держится сила арміи, защищающей отечество отъ внѣшняго врага, это же свойство дѣлаетъ ее могучимъ орудіемъ государственной власти.

И несмотря на всю полицейскую и военную силу, благодаря которой у властвующихъ во много сотъ разъ увеличиваются руки и возрастаетъ тяжесть «бронированнаго кулака», государственная власть не въ состояніи держаться долго на одной

физической силѣ. Бываетъ, что она держится на однихъ штыкахъ и саблях, но это возможно на короткій промежутокъ времени. Такіе случаи бываютъ во время завоеванія чужой страны, во время революціонное. Но сейчасъ же физическая сила вынуждена искать другой опоры. И государственная власть сама сознаетъ или чувствуетъ слабость своей силы.

Необходимо вызвать въ подданныхъ готовность повиновенія, основанную на чемъ-нибудь иномъ, кромѣ страха передъ физической силой. Чѣмъ больше у населенія уваженія къ государственной власти, тѣмъ меньше нужно напрягать физическую силу, а всякое орудіе при частомъ его употребленіи тупѣетъ.

Божественный ореолъ.

Среди другихъ средствъ, поддерживающихъ государственную власть, внушающихъ подданнымъ уваженіе къ ней, является идея ея божественнаго происхожденія. У всѣхъ народовъ встрѣчаемся мы съ идеей, что власть, которою обладаетъ монархъ, имѣетъ не человѣческое, а божественное происхожденіе. У египтянъ царь признавался богомъ, и, какъ извѣстно, Александръ Македонскій, считаясь съ привычнымъ воззрѣніемъ покоренныхъ народовъ, хотѣлъ связать восточную монархію своею божественностью, съ чѣмъ никакъ не могли примириться греки и македоняне, привыкшіе видѣть въ немъ просто смертнаго. Тамъ, гдѣ религіозный страхъ силенъ, мысль о томъ, что за властью стоитъ само божество, что борьба съ властью можетъ вызвать борьбу съ сверхъестествен-

ными силами, отбивала всякую охоту предпринимать безнадежное возстаніе. Въ древне-восточныхъ монархіяхъ, гдѣ божественный характеръ власти былъ выдвинутъ особенно сильно, рѣдко встрѣчались народныя революціи, но очень часто дворцовые перевороты, потому что при дворѣ хорошо знали цѣну божественности.

Традиція. Другое основаніе, на которомъ держится установленная государственная власть, — это есть сила сложившагося порядка. Человѣку свойственно относиться снисходительно къ тому, что уже давно существуетъ, и критически къ тому, что̀ только что установилось. Съ однимъ мысль ума освоилась и прониклась уваженіемъ, къ другому мысль еще не приспособилась. Историческій опытъ показываетъ, что монарху изъ давно царствующей династіи гораздо легче держаться, нежели монарху безъ прошлаго. Первый силенъ уже тѣмъ, что и его предки правили народомъ, второй вынужденъ или угождать народу, или дѣйствовать на его воображеніе своими подвигами, какъ, напр., Наполеонъ I. Чѣмъ дальше держится извѣстный государственный порядокъ, тѣмъ крѣпче онъ, пока не придетъ въ совершенную негодность. Новый порядокъ, новая власть, хотя бы онъ или она были много разъ лучше старыхъ, вызываютъ противъ себя сильную критику. Каждая ошибка новой власти ставитъ ее въ опасность, тогда какъ старой власти прощаютъ много крупныхъ ошибокъ.

Правовой ореолъ. Въ послѣднее время на Западѣ, когда божественность происхожде-

нія свѣтской власти не внушаетъ большого довѣрія рабочимъ массамъ, когда всѣ государственныя и соціальныя учрежденія подвергаются сильной критикѣ безъ всякаго уваженія къ прошлому, выдвигается новое соображеніе, которое должно внушить уваженіе подвластнымъ. Государственная власть одѣвается покровомъ права: она дѣйствуетъ по праву, въ предѣлахъ права, для торжества права. Кто признаетъ значеніе права, его неизбѣжность для общежитія, не можетъ безъ нарушенія права сопротивляться власти. Въ комъ сильно чувство законности, — не пойдетъ противъ установленной власти.

Поскольку государственная власть дѣйствуетъ въ предѣлахъ права, этотъ взглядъ вѣренъ, и чувство законности способно примирить съ дѣятельностью власти, хотя бы самыя границы права и представлялись невѣрно поставленными. Но развиваемый взглядъ идетъ гораздо дальше, онъ имѣетъ въ виду внушать подвластнымъ мысль, что власть всегда стоитъ на законѣ и потому всегда заслуживаетъ поддержки. Но историческій опытъ показываетъ, что власть нерѣдко попираетъ законъ, пользуясь тѣмъ, что она стоитъ надъ закономъ, что она подчиняетъ себя закону лишь настолько, насколько сама хочетъ и находитъ цѣлесообразнымъ. Разсматриваемый взглядъ, помимо своей теоретической невѣрности (власть не можетъ быть связана правомъ, потому что она сама—источникъ права), не лишенъ и практической опасности: онъ усыпляетъ сознаніе подвластныхъ, онъ ослабляетъ критику государственной дѣятельности.

Сочувствіе населенія.

Наиболѣе могучимъ оплотомъ государственной власти является сочувствіе населенія направленію правительственной политики. Если въ извѣстное время въ обществѣ имѣется незначительная, но вліятельная часть населенія, умѣющая держать въ своихъ рукахъ всю народную массу, то власть принуждена считаться съ мнѣніемъ и волею господствующаго класса. Иначе обстоитъ дѣло, когда господствующій классъ теряетъ авторитетъ въ народѣ. Если государственная власть въ этомъ послѣднемъ случаѣ законодательствуетъ и управляетъ въ интересѣ широкихъ народныхъ массъ, а не незначительной привилегированной группы населенія, то она найдетъ такой прочный фундаментъ въ народномъ уваженіи, который сдѣлаетъ излишнимъ прибѣганіе къ отжившимъ историческимъ подпоркамъ и ослабитъ напряженіе физической силы. При все большей демократизаціи современныхъ обществъ только то государство можетъ считать себя сильнымъ, могучимъ, котораго государственная власть имѣетъ на своей сторонѣ сочувствіе широкихъ массъ. Только поставивши своею задачею «наибольшее благо наибольшаго числа людей», по выраженію англійскаго мыслителя Бентама, можетъ государственная власть спокойно и твердо дѣйствовать.

Границы произвола государственной власти.

Мы видѣли, что государственная власть неограничена въ проявленіи своей силы. Государственная власть можетъ издать какіе угодно законы: или возстановить рабство, или ввести соціалистиче-

скій строй. Какъ выражаются англійскіе юристы, парламентъ, который признается органомъ государственной власти, можетъ сдѣлать все — не можетъ только превратить женщину въ мужчину.

Но если юридически для государственной власти нѣтъ предѣловъ, потому что она, подобно вершинѣ, высящейся надъ облаками, стоитъ надъ правомъ, а не подъ правомъ, — то, спрашивается, нѣтъ ли предѣловъ ея произволу въ чемъ-либо иномъ, кромѣ права? Несомнѣнно, что границы произвола государственной власти даны самыми условіями общественной жизни.

Одна граница дана тѣмъ, что сами властвующіе — сыны своего времени, дѣти того же общества. Какъ бы далеко ни отстояли по своему воспитанію и понятіямъ люди, облеченные высшею властью, все же духъ времени, черезъ рядъ незамѣтныхъ путей, воздѣйствуетъ и на нихъ. Границы произвола монарха или членовъ парламента слѣдуетъ искать въ ихъ собственномъ міровоззрѣніи. Отъ организаціи государственной власти зависитъ, ближе ли это міровоззрѣніе къ общественному, или дальше.

Вторая граница произвола государственной власти дана степенью готовности населенія подчиняться власти. Если государственная власть позволитъ себѣ слишкомъ рѣзко переступить предѣлы того, съ чѣмъ можетъ примириться народное міровоззрѣніе, то она должна ожидать выраженія недовольства со стороны подвластныхъ. Формы этого недовольства могутъ быть различны — отъ глухого ропота до вооруженнаго возстанія. Если

страхъ передъ воздѣйствіемъ государственной власти заставляетъ гражданъ повиноваться ей, то, съ другой стороны, страхъ противодѣйствія гражданъ заставляетъ саму власть сдерживаться и быть осторожной, не испытывать народнаго терпѣнія. Мысленно можно вообразить возстановленіе законодательнымъ актомъ крѣпостного порядка, но личная свобода настолько внѣдрилась въ сознаніе современнаго общества, что нельзя себѣ представить, чтобы подобный законъ осуществился въ жизни. Мысленно можно предположить, что парламентъ, состоящій изъ большинства соціалистовъ, введетъ законодательнымъ путемъ обобществленіе всѣхъ фабрикъ и заводовъ. Но общественное сознаніе такъ мало еще подготовлено къ воспріятію соціалистическаго строя, что или законодательный актъ остался бы мертвой буквой, или государственная власть была бы немедленно низвергнута.

Только эти двѣ причины сдерживаютъ въ дѣйствительности неограниченную государственную власть. Ея воля течетъ въ указанныхъ границахъ, избирая себѣ линію наименьшаго сопротивленія. Изъ разсмотрѣннаго видно, что границы эти ставятся волею общества, отъ котораго зависитъ дать большій или меньшій просторъ усмотрѣнію власти.

Пособія. Вопросъ настоящей лекціи можетъ быть изученъ основательно по книгамъ, указаннымъ во второй лекціи. Кромѣ того: *Дженкесъ.* Происхожденіе государственной власти, 1907.

Лекція четвертая.

Классификація государствъ.

Среди множества государствъ, выступающихъ передъ нами какъ въ историческомъ прошломъ, такъ и въ настоящее время, нельзя найти двухъ, совершенно во всемъ сходныхъ. Совершенно такъ же, какъ нѣтъ двухъ людей, совершенно подобныхъ другъ другу.

И тѣмъ не менѣе глазъ человѣческій стремится подмѣтить большее или меньшее сходство между всѣми государствами, соединить въ одну группу сходныя, отдѣлить отличныя. Такое раздѣленіе государствъ по классамъ, классификація государствъ, была предпринята уже въ древности. Греческій мыслитель, Аристотель, дѣлилъ всѣ извѣстныя ему тогда государства на три разряда, смотря по тому, находилась ли верховная власть въ рукахъ одного человѣка, или нѣсколькихъ, или всѣхъ гражданъ. Соотвѣтственно тому всѣ государства подходили или подъ монархію, или подъ аристократію, или подъ демократію. Эта классификація основана на вѣрномъ началѣ въ томъ отношеніи, что при различіи государствъ принято во вниманіе ихъ строеніе, государственное устройство. Но съ этой именно стороны современная дѣйствительность

отличается отъ древне-греческой, и такая классификація не представляетъ значенія. Аристократія, какъ основа государственнаго устройства, лишена нынѣ всякаго интереса.

Поэтому теперь предлагается дѣлить всѣ государства на двѣ группы: монархіи и республики, съ дальнѣйшими подраздѣленіями каждой изъ нихъ.

Монархія есть такая форма государственнаго устройства, въ которой верховная государственная власть сосредоточивается въ лицѣ одного человѣка. Воля одного является рѣшающею для всего, нерѣдко многомилліоннаго, населенія. Ему одному повинуется вся физическая сила, которою располагаетъ государство. Управленіе всѣхъ подчиненныхъ властей истекаетъ изъ его воли, какъ изъ первоисточника.

Нерѣдко высказывается, что монархъ, по своему положенію, стоитъ надъ интересами, которые раздѣляютъ его подданныхъ. Самъ ни въ чемъ не заинтересованный, монархъ призванъ примирять съ полнымъ безпристрастіемъ интересы враждующихъ гражданъ. На этомъ естественномъ призваніи монарха къ высокой примирительной задачѣ строили древніе греческіе философы свои представленія о монархіи, какъ о лучшей формѣ правленія. Хорошій человѣкъ, исполненный лучшихъ намѣреній, обладая полнотою власти, можетъ сдѣлать больше, чѣмъ многолюдныя собранія. И нельзя, конечно, отрицать, что монархъ, достигшій высшей степени власти, обладающій огромными матеріальными средствами, свободный поэтому отъ

честолюбія и корыстныхъ расчетовъ, поставленъ выше борющейся толпы. Однако, возражали другіе, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что монархъ прежде всего человѣкъ и ничто человѣческое ему не чуждо. Какъ и всякій человѣкъ, онъ связанъ въ своихъ воззрѣніяхъ даннымъ ему воспитаніемъ, какъ и всякій человѣкъ, онъ невольно поддается вліянію окружающей среды. Чѣмъ больше исполненъ онъ довѣрія къ людямъ, тѣмъ легче злоупотребляютъ его расположеніемъ тѣ классы, которые силою вещей поставлены ближе всего къ его тропу. Такъ, Людовикъ XVIII и его братъ Карлъ X были орудіемъ въ рукахъ старой дворянской аристократіи, а ихъ преемникъ Филиппъ-Людовикъ былъ въ рукахъ новой буржуазіи, пользовавшейся близостью къ нему, чтобы направлять дѣйствіе государственной власти въ сторону своихъ интересовъ.

Происхожденіе монархіи.

Монархія есть первичная форма государственной власти. Вначалѣ она не является въ видѣ постояннаго учрежденія, а носитъ временный и личный характеръ. Въ минуту опасности отъ вторженія враговъ или въ цѣляхъ наибольшей удачи набѣга предоставляютъ всю власть распоряженія лицу, которое признается наиболѣе сильнымъ и искуснымъ въ военномъ дѣлѣ. Проходитъ острая опасность, и вчерашній вождь, который имѣлъ право жизни и смерти надъ своей дружиной, сегодня простой человѣкъ. Естественно, что человѣкъ, вкусившій власти, не легко мирится съ мыслью потерять все то значеніе, которымъ онъ недавно пользовался,

и даже, можетъ-быть, подчиниться въ ближайшее время другому вождю. У него является стремленіе закрѣпить власть за собой и за всѣмъ своимъ родомъ. Онъ старается возможно дольше задержать у себя власть, поддерживая представленіе о длящейся опасности, стремится расширить свою власть, выступая судьею въ спорныхъ дѣлахъ. Онъ спѣшитъ использовать свою власть, чтобы присвоить себѣ львиную долю добычи, которая придастъ ему вліяніе и послѣ набѣга. Такъ, постепенно и незамѣтно укрѣпляется монархическая власть, становясь изъ личной наслѣдственною и превращаясь изъ чисто военной въ гражданскую. Но въ основѣ ея лежитъ военное начало. Еще лучше и быстрѣе утверждалась монархическая власть, когда смѣлый предприниматель, набравъ такую же толпу дружинниковъ, захватывалъ какую-нибудь мѣстность и подчинялъ себѣ покоренное населеніе. Съ такимъ происхожденіемъ монархической власти встрѣчаемся мы всюду. Правильно было замѣчено, что вплоть до французской революціи, разрушившей старый порядокъ, почти всѣ европейскіе троны были заняты потомками первоначальныхъ завоевателей Европы.

Обоснованіе монархіи.

Таково дѣйствительное происхожденіе монархической власти. Но на такомъ насильственномъ началѣ, на воспоминаніи о захватѣ власти, невозможно основать подчиненіе, готовность населенія, хотя бы и завоеваннаго, исполнять приказы властвующаго. И вотъ монархія различается, смотря по тому, какое главное обоснованіе ея внушается подвластному населенію.

Самое сильное впечатлѣніе производитъ мысль о близости монарха къ божеству. Монархія, въ которой государственныя учрежденія проникаются идеей божественнаго вмѣшательства, называется теократіей. Монархъ силенъ не самъ по себѣ, а стоящимъ за нимъ божествомъ. Поэтому монархъ исключается изъ числа обыкновенныхъ смертныхъ, въ сообществѣ съ божествомъ онъ стоитъ надъ толпой. Съ чистой теократіей знакомитъ насъ исторія Востока, Европа знакома лишь со слабыми снимками съ теократіи.

Иное обоснованіе власти даетъ патримоніальная монархія. Въ обществѣ, въ которомъ выше всего ставится поземельная собственность, мысль о принадлежности всей государственной земли монарху придаетъ такое неоспоримое значеніе власти монарха, что оспариваніе ея представляется немыслимымъ. Самая идея поземельной собственности еще не подвергается сомнѣнію, и потому легко вывести съ безспорною очевидностью всѣ права короля изъ того основного положенія, что монархъ— собственникъ земли. До сихъ поръ еще, по преданію, хотя и безъ всякаго практическаго примѣненія, держится это представленіе въ Англіи, гдѣ король признается собственникомъ всей территоріи. Эта мысль не была чужда и Россіи, въ московскій періодъ ея исторіи, когда вся земля числилась за великимъ княземъ, а потомъ царемъ.

Иное опять обоснованіе монархической власти состоитъ въ представленіи, что монархъ является естественнымъ представителемъ государства. Французскому монарху, Людовику XIV, приписываются

весьма характерныя слова: «государство — это я». Монархъ — душа государства. Онъ, и онъ одинъ, призванъ нести на себѣ всю тяжесть заботы о государствѣ, освобождая отъ такихъ заботъ своихъ возлюбленныхъ подданныхъ и всецѣло отвѣчая за ввѣренное ему государство передъ Высшимъ Судьей. Прусскій король Фридрихъ II нѣсколько иначе выразилъ въ сущности ту же мысль: «король — первый слуга своего государства». Но именно поэтому никто другой не долженъ брать на себя тяжелыя и непріятныя обязанности, связанныя съ монархическою властью.

Наконецъ власть монарха можетъ быть обоснована на волѣ народной, избравшей монарха. Избирательная монархія была формою государственнаго устройства въ Польшѣ. Но надо признать, что весь народъ никогда не участвуетъ въ избраніи монарха — это привилегія небольшого вліятельнаго кружка, а тамъ, гдѣ устраивается такое общенародное голосованіе, какъ это продѣлалъ Наполеонъ III въ 1851 году, тамъ въ дѣйствительности имѣетъ мѣсто только поддѣлка народнаго голоса. Вообще избирательная монархія, необходимая при вступленіи новой династіи, никогда не можетъ сравниться по своему значенію съ наслѣдственной монархіей, которая сильна тѣмъ, что долго царствуетъ, и уже тѣмъ самымъ запечатлѣвается въ умѣ и сердцѣ народа.

Самодержавіе. Говоря о монархіи, мы все время имѣли въ виду такую форму государственнаго устройства, когда вся государственная власть, полностью, сосредоточи-

вается въ рукахъ одного лица, монарха. Такая монархія называется неограниченной, или самодержавіемъ, или иначе абсолютизмомъ. Въ новѣйшее время исторія выдвинула другую форму монархіи — ограниченной. О ней мы скажемъ ниже, по разсмотрѣніи республики, потому что ограниченная монархія есть не что иное, какъ историческое соглашеніе, примиреніе двухъ рѣзко отличающихся формъ, самодержавія и народоправства.

Республика. Республика (въ переводѣ—общественное дѣло) есть такая форма государственнаго устройства, въ которомъ государственная власть оказывается въ рукахъ не одного лица, а всего населенія или болѣе, или менѣе значительной его части. Въ монархіи власть управляется волею лица, физически отдѣленнаго. Въ республикахъ дѣйствіе государственной власти составляетъ также выраженіе воли, но носителя этой воли нельзя указать. Эта воля является сочетаніемъ воли нѣкотораго числа физическихъ лицъ и требуетъ для своего опредѣленія извѣстнаго, заранѣе установленнаго порядка, въ которомъ она раскрывается. Конечно, въ государственномъ управленіи республики, какъ и во всякомъ общественномъ дѣлѣ, нѣкоторыя лица, одаренныя наиболѣе сильною волею, сумѣютъ выдвинуть ее на первый планъ передъ волею прочихъ. Но отъ воли другихъ зависитъ послѣдовать за ней по предлагаемому пути или отказаться, или искать иного пути. Важно только, чтобы всѣ граждане знали, что соглашеніе воли лицъ, которымъ ввѣрена власть, состоялась въ устано-

вленномъ порядкѣ, явно для всѣхъ. Если въ монархіи волѣ одного противостоитъ безволіе всѣхъ, то въ республикѣ государственное правленіе есть дѣло соглашенія воли, если не всѣхъ, то многихъ.

Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что и въ республикѣ правительство не всегда отражаетъ волю всего народа, а чаще всего наиболѣе вліятельной его части, которая, благодаря своему фактическому господству, стоитъ ближе къ правящимъ сферамъ.

Происхожденіе республики.

Казалось бы, республика должна предшествовать по времени монархіи. Казалось бы, что прежде, чѣмъ ввѣрить свою судьбу волѣ одного лица, члены общественнаго союза попытаются привести въ дѣйствіе свою собственную. Но исторія показываетъ нѣчто иное. Республика является позднѣе монархіи и какъ протестъ противъ крайностей единоличнаго управленія. Въ Европѣ республиканская форма правленія прочно учреждается, если не считать маленькой Швейцаріи, только во Франціи и только съ 70-хъ годовъ истекшаго столѣтія. Такъ какъ эта форма правленія предполагаетъ общественное участіе въ отправленіи государственной власти, то республика не можетъ утвердиться тамъ, гдѣ общество, въ значительной своей массѣ, не достигло политической зрѣлости, не усвоило сознанія отвѣтственности за судьбу государства и направленіе государственной политики. Если въ обществѣ сильны еще монархическія преданія, то при первомъ же затрудненіи общество охотно сдастъ заботу о государственномъ благѣ единичной сильной личности, и состоится возстановленіе неограничен-

ной монархіи. Легко, конечно, выставить требованіе республики, легко даже, при взрывѣ народнаго негодованія, ввести ее, но труднѣе всего ее удержать. Корни, связывающіе форму правленія съ обществомъ, держатся не на бумагѣ, а въ душѣ, въ сознаніи широкихъ массъ.

Республиканская форма не чужда и древне-русскому быту, таковы сѣверныя народоправства Новгорода и Пскова.

Непосредственная демократія.

Республики различаются, смотря по тому, какіе слои общества принимаютъ участіе въ дѣятельности государственной власти и какова роль общества въ этомъ дѣлѣ. Прежде всего мы имѣемъ непосредственную демократію, гдѣ весь народъ, все населеніе принимаетъ участіе въ законодательствѣ. Въ извѣстное время собирается населеніе въ опредѣленномъ мѣстѣ и здѣсь принимаетъ или отвергаетъ законодательныя предложенія заранѣе заготовленныя особымъ органомъ. Само собою разумѣется, что такая форма правленія допустима лишь въ очень небольшихъ государствахъ. Съ особенною яркостью выступаетъ непосредственная демократія въ древнихъ государствахъ, въ которыхъ государство совпадало съ городомъ. Въ настоящее время непосредственная демократія, хотя и не въ чистомъ видѣ, имѣется въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи.

Представительная демократія.

Въ противоположность такому государственному устройству, когда весь народъ непосредственно принимаетъ участіе въ законодательствѣ, представительная республика предполагаетъ участіе въ законо-

дательствѣ лишь избранныхъ народомъ представителей. Народное представительство есть созданіе новыхъ народовъ Европы, и оправдывается оно огромнымъ составомъ современныхъ государствъ, при которыхъ нельзя и думать о непосредственномъ участіи всего населенія.

Современныя республики, какъ французская, швейцарская, сѣверо-американская, утвердились среди демократическихъ обществъ, и потому въ этихъ странахъ всеобщее избирательное право даетъ хотя косвенную, посредственную возможность волѣ каждаго гражданина выразиться въ государственномъ дѣлѣ. Правда, и здѣсь всеобщее избирательное право не вполнѣ осуществимо, потому цѣлая половина общества—женщины—лишены голоса. И все же, исходя изъ того, что политическое общество до сихъ поръ состояло изъ однихъ мужчинъ, можно называть такія формы государствъ демократическими республиками.

Аристократическая республика.

Если государственная власть не въ рукахъ одного лица, а многихъ, хотя и не всѣхъ гражданъ, то мы можемъ говорить объ аристократической республикѣ. При этомъ предполагается, что тѣ избранные, которые стоятъ у государственнаго кормила, принадлежатъ къ особымъ привилегированнымъ родамъ, выдающимся среди остального общества или древностью своего происхожденія, или богатствомъ, состоящимъ въ поземельной собственности или въ торговыхъ капиталахъ. Такихъ республикъ въ настоящее время нѣтъ, но исторія знаетъ ихъ, напр., такова была венеціанская республика.

Референдумъ. Невозможность участія со стороны всего народа въ законодательномъ собраніи, при обсужденіи законопроекта, съ одной стороны, а съ другой—желаніе открыть самому народу право высказаться по поводу предполагаемаго измѣненія законовъ, вызвало своеобразное учрежденіе, извѣстное подъ названіемъ референдума. Здѣсь происходитъ соединеніе непосредственной демократіи съ представительной. Народъ никогда не собирается полностью, но въ особо важныхъ случаяхъ голосуетъ въ пользу или противъ предполагаемаго измѣненія. Сознательность голосованія достигается тѣмъ, что опубликованный заранѣе съ мотивами проектъ подвергается всестороннему обсужденію въ печати и на собраніяхъ. Такой референдумъ принятъ въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи и нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

Конституціонная монархія. Послѣднее столѣтіе выдвинуло новый видъ государственнаго устройства, который въ сущности является лишь примиреніемъ между, съ одной стороны, новымъ стремленіемъ общества къ участію въ государственномъ дѣлѣ, а съ другой — твердостью исторически укоренившихся воззрѣній. Общество признаетъ себя и достаточно зрѣлымъ и слишкомъ заинтересованнымъ, чтобы не оставлять законодательства и управленія въ рукахъ одного безотвѣтственнаго лица, монарха, съ отвѣтственными только передъ нимъ бюрократами, и въ то же время не можетъ отрѣшиться отъ твердо укоренившейся мысли, что во главѣ государства долженъ стоять

одинъ человѣкъ. Хотя монархъ и не самодержецъ, а все же онъ монархъ.

Конституціонная монархія является именно такою формою государства, гдѣ власть принадлежитъ монарху, ограниченному въ своей волѣ волею народныхъ представителей. Такъ какъ государственная власть, какъ мы видѣли, едина и недѣлима, то въ конституціонной монархіи государственная власть осуществляется совмѣстно монархомъ и парламентомъ, составленнымъ изъ народныхъ представителей. Ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ безъ другого совершить что-либо изъ того, что по конституціи должно быть совершено совмѣстно. Конечно, дѣло въ идеѣ. Въ дѣйствительности такое согласное дѣйствіе есть дѣло политики, благоразумія. Монархъ не вторгается въ кругъ правъ, очерченный для народныхъ представителей, опасаясь общественнаго движенія. Парламентъ, переступая границы своего вѣдомства, рискуетъ не встрѣтить сочувствія въ населеніи и, въ случаѣ роспуска, можетъ измѣниться въ своемъ составѣ. Но слѣдуетъ признать, что въ конституціонной монархіи возможенъ и постоянно наблюдается перевѣсъ на одной или на другой сторонѣ. Такъ, въ Англіи главная сила — въ парламентѣ, въ Германіи, напротивъ, преимущество на сторонѣ монарха. Поэтому Англія приближается къ республикѣ, а Германія не очень далека отъ самодержавія.

Парламентарная монархія.

Перевѣсъ на сторонѣ монарха обусловливается тѣмъ, что въ его рукахъ вся исполнительная власть. Назначаемые имъ министры управляютъ всей го-

сударственной машиной, всей огромной арміей чиновниковъ, полиціи и войска. Только при особой бдительности народа, готоваго грудью стать за свои права, сдерживается исполнительная власть.

Для противовѣса такому огромному вліянію, пытаются ограничить монарха въ правѣ избирать министерство по своему усмотрѣнію. Монархъ обязывается приглашать къ содѣйствію ему въ управленіи лицъ изъ той партіи въ парламентѣ, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ и способна поддержать министровъ. Такая ограниченная монархія, гдѣ монархъ вынужденъ составлять министерство изъ лицъ, пользующихся довѣріемъ народныхъ представителей, называется парламентарной монархіей.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что слово «конституція» имѣетъ двоякое значеніе. Буквально это латинское слово означаетъ «устройство», и, конечно, всякое государство имѣетъ какое-нибудь устройство, какую-нибудь конституцію. Въ болѣе тѣсномъ значеніи конституціей называется актъ, которымъ утверждается ограниченность власти монарха, все равно исходитъ ли онъ отъ монарха, уступающаго общественному движенію, или самому населенію, временно взявшему верхъ.

Пособія. По вопросу о классификаціи формъ правленія см. *Хвостовъ*, Общая теорія права: *Коркуновъ*. Лекціи по общей теоріи права: *Эсмэнъ*, Общія основанія конституціоннаго права, 1898. Есть и отдѣльная книга: *Звѣревъ*, Основанія классификаціи государствъ.

Лекція пятая.

Неточное словоупотребленіе.

Большимъ затрудненіемъ для взаимнаго пониманія служитъ то, если однимъ словомъ обозначаютъ разныя понятія или, наоборотъ, одно понятіе обозначаютъ разными словами. Передъ нами стоитъ столъ, и всякій разъ, какъ я произнесу слово «столъ», вамъ будетъ совершенно ясно, о чемъ я думалъ и о чемъ хотѣлъ сказать. Но представьте себѣ, что я, указывая на столъ, скажу: «это дерево». Въ умѣ у васъ возникнетъ нѣкоторое сомнѣніе — со словомъ «дерево» вы привыкли соединять совершенно иное представленіе: нѣчто, имѣющее вѣтви, листья, корни, растущіе въ землѣ, и т. д. Почему же я назвалъ столъ деревомъ? Потому что я хотѣлъ, вѣроятно, указать на то, что столъ сдѣланъ изъ дерева, а не изъ чего-нибудь другого. Однако, если бы столъ не былъ передъ нами и я не указалъ бы на него, вы едва ли поняли бы, что словомъ «дерево» я хотѣлъ обозначить понятіе о столѣ.

Гораздо хуже обстоитъ дѣло въ такихъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о предметахъ, которые нельзя указать пальцемъ. Здѣсь неточное словоупотребленіе создаетъ взаимное непониманіе, кото-

рое часто бываетъ трудно устранить, и стремленіе убѣдить другъ друга часто превращается просто въ споръ о словахъ. Но наибольшій вредъ причиняетъ неточность словоупотребленія въ общественныхъ вопросахъ, гдѣ нерѣдко у людей создается интересъ вложить въ извѣстное слово опредѣленное содержаніе для того, чтобы производить то или иное впечатлѣніе.

Именно съ такимъ затрудненіемъ встрѣчаемся мы, когда приступаемъ къ выясненію себѣ, что такое право. Это слово получило въ жизни такое широкое и неточное примѣненіе, что рѣдкіе люди, употребляя его, имѣютъ въ умѣ одно и то же представленіе. А между тѣмъ это основное понятіе для всѣхъ юридическихъ наукъ. Утѣшеніемъ для юристовъ можетъ служить то, что и въ другихъ областяхъ знанія основныя понятія представляютъ наибольшія затрудненія. Напр., политическая экономія изучаетъ хозяйственную дѣятельность человѣка съ разныхъ сторонъ, а до сихъ поръ продолжается споръ о томъ, что такое хозяйство. Художникъ, который отлично чувствуетъ красоту и отличаетъ красивое отъ некрасиваго, станетъ въ большое затрудненіе, если вы потребуете отъ него точнаго отвѣта, что такое красота.

А что въ жизни дѣйствительно со словомъ «право» обращаются довольно произвольно, можно видѣть хотя бы изъ такихъ примѣрныхъ выраженій: родители имѣютъ право на почтеніе и любовь со стороны своихъ дѣтей, или: правительство не имѣетъ права начинать войну безъ достаточнаго основанія. Отъ самыхъ простыхъ случаевъ,

гдѣ всякому ясно, что слово «право» примѣнено не точно (напр., право на отвѣтный визитъ), можно дойти до сложныхъ случаевъ, когда ученые юристы будутъ спорить, точно или нѣтъ употреблено это слово (напр., право государства наказывать).

Попробуемъ же доискаться по возможности точнаго значенія и смысла права.

Право всегда выражаетъ собою правило.

Къ какому бы закону мы ни обратились, мы всегда замѣтимъ одно обстоятельство: всякій законъ содержитъ въ себѣ правило. Напр., мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей, — въ этомъ гражданскомъ законѣ содержится правило, какъ долженъ мужъ относится къ своей женѣ. Или: за кражу, учиненную во время пожара, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ, виновные подвергаются въ первый разъ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ трехъ до трехъ съ половиною лѣтъ, — таковъ уголовный законъ, который выражаетъ собою правило, какъ должны относиться органы власти къ совершившимъ такое преступленіе. И какой бы законъ мы ни взяли, мы всегда встрѣтимся съ однимъ и тѣмъ же: право есть всегда правило, или, иначе выражаясь, норма.

Что такое правило.

Всякое правило указываетъ, какъ нужно поступать, чтобы достичь того, что̀ желательно. Слѣдовательно, всякое правило предполагаетъ непремѣнно цѣль, которую имѣютъ въ виду. Безцѣльнаго пра-

вила не бываетъ. Бываетъ не цѣлесообразное правило, т.-е. такое, которое не ведетъ къ той цѣли, на которую разсчитано. Во-вторыхъ, всякое правило обращено къ разумному существу, которое можетъ задаваться извѣстными цѣлями и дѣйствовать согласно съ ними. Въ-третьихъ, наконецъ, всякое правило предполагаетъ желаніе слѣдовать ему, человѣкъ будетъ поступать согласно правилу, если онъ захочетъ достичь той цѣли, къ которой ведетъ правило. Если человѣкъ не хочетъ, то его нельзя заставить дѣйствовать по правилу. Итакъ, всякое правило предполагаетъ цѣль, разумъ и волю. Напр., правило гласитъ: въ сырую погоду надо одѣваться теплѣе. Если разумный человѣкъ желаетъ сохранить здоровье (цѣль), то онъ, согласно правилу, будетъ одѣвать свое тѣло тепло, прежде чѣмъ подвергнуть его сырости.

Виды правилъ. Разсматривая всевозможныя правила, мы замѣчаемъ, что всѣ они могутъ быть сведены къ тремъ видамъ: они опредѣляютъ отношеніе человѣка или къ внѣшнему міру, къ природѣ, или къ Высшему Существу, Богу, или же къ другимъ людямъ. Правила перваго рода называются техническими нормами. Сюда относятся правила, какъ нужно обрабатывать землю, чтобы получать наибольшій урожай (агрономія), какъ нужно произвести операцію, чтобы удалить такую-то опухоль (хирургія) и много другихъ. Правила, опредѣляющія отношеніе человѣка къ Богу, называются религіозными нормами. Это тѣ правила, при соблюденіи которыхъ вѣрующій человѣкъ испытываетъ общеніе и

примиреніе съ Высшимъ Существомъ, молитвы, покаяніе, постъ. Наконецъ, правила, опредѣляющія отношеніе человѣка къ человѣку, носятъ названіе общественныхъ или соціальныхъ нормъ. Сюда входятъ нравственность, право, приличіе, моды и нѣкоторыя другія.

Что такое правила общественнаго поведенія?

Остановимся нѣсколько на этомъ послѣднемъ видѣ нормъ, потому что среди нихъ находится какъ разъ то, что насъ сейчасъ болѣе всего интересуетъ, — право.

Общественное правило, опредѣляющее, какъ долженъ человѣкъ поступать въ отношеніи къ другимъ людямъ, всегда исходитъ отъ кого-то, кто имѣетъ надъ этимъ человѣкомъ нѣкоторое вліяніе, власть, иначе авторитетъ. Для дѣтей это будутъ родители, для ученика — учитель, для рабочаго — фабрикантъ, для чиновника — начальникъ, для гражданина — государство, котораго подданнымъ онъ является, для всякаго человѣка — общество, къ которому онъ принадлежитъ.

Притомъ правило, исходящее отъ такого авторитета, всегда выражается въ требованіи. Не сужденіе, не совѣтъ, не просьба, а именно требованіе. Если я скажу, что открытіе окна въ этой комнатѣ охладитъ температуру, нагрѣтую многочисленными слушателями, то это будетъ сужденіе. Если я предложу вамъ въ вашемъ интересѣ открыть окно въ этой комнатѣ, чтобы освѣжить воздухъ, то это будетъ совѣтъ. Если я въ собственномъ интересѣ обращусь къ вамъ съ тѣмъ же предложеніемъ, то это будетъ просьба. Но могу ли я

потребовать, чтобы вы открыли окно? Нѣтъ, потому что чего-то не хватаетъ, чтобы мое обращеніе къ вамъ получило характеръ требованія. Недостаетъ возможности угрожать вамъ чѣмъ-нибудь на случай неисполненія моего предложенія. Можно, конечно, сказать: требую или требуемъ, но, если нѣтъ силъ привести угрозу въ исполненіе, то требованіе не болѣе какъ просьба. И, наоборотъ, иногда «честью просятъ», а вы знаете, что это на самомъ дѣлѣ настоящее требованіе.

Итакъ, всякое правило общественнаго поведенія предполагаетъ авторитетъ, отъ котораго оно исходитъ, и форму требованія, въ которой оно выражается.

Правила нравственности.

Прежде чѣмъ перейти къ тому виду общественныхъ правилъ, который называется правомъ, мы остановимся, для сравненія, на другомъ, не менѣе важномъ, видѣ правилъ — на нравственности.

Правила нравственнаго поведенія вырабатываются всегда обществомъ, а не отдѣльнымъ человѣкомъ, и ради самого общества, а не человѣка. Въ высшей степени ошибочно думать, будто существуютъ такія нравственныя правила, которыя опредѣляютъ отношеніе человѣка къ самому себѣ. Указываютъ, въ видѣ примѣровъ, на пьянство, какъ порокъ, или на трудолюбіе, какъ добродѣтель. Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ имѣется общественная оцѣнка поведенія. Общество требуетъ, чтобы человѣкъ не пьянствовалъ, и порицаетъ пьяницу, потому что этимъ онъ можетъ довести до несчастья свою семью, что, въ свою очередь,

можетъ отразиться на общественной жизни. Общество требуетъ, чтобы каждый человѣкъ трудился, и одобряетъ трудолюбіе человѣка, потому что тунеядцы живутъ за счетъ общества, ничего не давая ему взамѣнъ. Если бы человѣкъ жилъ одинъ на необитаемомъ островѣ и ничего не дѣлалъ, только пьянствовалъ, то его поведеніе въ нравственномъ отношеніи было бы безразличнымъ.

Какое поведеніе признается нравственнымъ?

Существуютъ ли какія-нибудь правила поведенія, которыя бы всегда и у всѣхъ признавались одинаково нравственными? Наблюденіе показываетъ, что сужденіе людей о томъ, что нравственно, а что безнравственно, крайне измѣнчиво. Еще недавно сѣверо-американскіе дикари считали, что человѣкъ тѣмъ выше, чѣмъ больше враговъ онъ убилъ собственною рукою, а теперь нѣкоторыя секты отказываются отъ воинской повинности, считая великимъ грѣхомъ убійство человѣка, хотя бы и врага. У новокаледонцевъ нравственный долгъ дѣтей обязываетъ ихъ собственноручно прикончить престарѣлыхъ родителей, а теперь общество осуждаетъ тѣхъ, кто оставляетъ безъ помощи отца и мать. У полинезійцевъ дѣвушка пользуется до замужества полною свободою, и чѣмъ больше у нея любовниковъ, тѣмъ больше для нея чести, тѣмъ скорѣе найдетъ она мужа, а у насъ господствуетъ точка зрѣнія совершенно обратная.

Эта измѣнчивость общественныхъ взглядовъ на нравственность находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что правила нравственнаго поведенія устанавлива-

ются обществомъ, а общественная оцѣнка находится въ зависимости отъ всей совокупности тѣхъ условій, при которыхъ устраивается жизнь общества. Мѣняются условія—измѣняется оцѣнка. Когда общество живетъ охотничьею жизнью и существованіе каждаго зависитъ отъ его силы, ловкости, то старость осуждаетъ человѣка на голодную смерть, и каждый самъ предпочитаетъ почетную смерть среди родныхъ одинокой кончинѣ отъ безсилья. Когда не создалась еще крѣпкая власть, защищающая каждаго отъ нападеній, тогда безопасность поддерживается только частною местью, благодаря которой всякій знаетъ, что убійство, имъ совершонное, не останется безъ возмездія — и вотъ почему общество нуждается въ мести и одобряетъ родственниковъ, исполняющихъ свой долгъ, а съ установленіемъ карательной власти, наказывающей преступника и тѣмъ охраняющей общество, послѣднее не только не одобряетъ, но осуждаетъ собственную расправу.

Какіе люди считаются нравственными?

Итакъ, нравственнымъ признается такое поведеніе, которое соотвѣтствуетъ тому, что въ данное время, по мнѣнію общества, является наиболѣе для него полезнымъ. Другой вопросъ: какіе люди считаются нравственными?

Здѣсь общество переноситъ свою оцѣнку съ послѣдствій поведенія человѣка на соображенія, руководившія его поведеніемъ съ внѣшней стороны на внутреннюю. Богатый купецъ раздаетъ по субботамъ подаяніе нищимъ. Его поведеніе нравственно, потому что онъ соблюдаетъ требованіе об-

щества оказывать помощь ближнимъ. Но общество не довольствуется внѣшнею стороною поведенія, оно желаетъ заглянуть въ душу человѣка и узнать, почему онъ раздаетъ милостыню. Можетъ-быть, въ немъ говоритъ доброта сердца, а можетъ-быть, онъ копеечными подаяніями надѣется загладить рублевыя недоплаты рабочимъ или переборы съ покупателей. Человѣкъ жертвуетъ капиталъ на построеніе больницы—его поведеніе нравственно, но, чтобы признать его самого нравственнымъ, надо узнать, что руководило имъ, состраданіе ли къ людямъ, или расчеты на орденъ.

Почему же общество не довольствуется внѣшнимъ соблюденіемъ правилъ поведенія, почему оно заглядываетъ въ намѣренія человѣка, и только тогда рѣшается дать ему оцѣнку? Весьма понятно. Къ этому общество побуждается тѣмъ же интересомъ. Человѣкъ, который соблюдаетъ правила нравственнаго поведенія лишь по расчету, только потому что это ему выгодно, можетъ, когда это ему будетъ невыгодно, измѣнить обществу и поступить совершенно обратно. Это ненадежный для общества человѣкъ. Цѣна его нравственнаго поведенія невелика. Напротивъ, человѣкъ, сообразующій свое поведеніе съ требованіями общества потому, что онъ проникся сознаніемъ своей связи съ нимъ, развилъ въ себѣ готовность жертвовать своими интересами ради общественныхъ — такой человѣкъ не измѣнитъ, такому человѣку большая цѣна.

Какъ усвоиваются правила нравственности? Человѣкъ усвоиваетъ правила нравственнаго поведенія уже въ

силу того, что онъ рождается и живетъ среди общества. Извѣстное поведеніе, принятое подъ вліяніемъ общественной оцѣнки и долго соблюдаемое, передается наслѣдственнымъ путемъ отъ поколѣнія къ поколѣнію. Напр., женская стыдливость есть слѣдствіе продолжительнаго воздѣйствія на женскій полъ, въ теченіе многихъ вѣковъ, благодаря чему это качество вошло въ плоть и кровь женщины. Кромѣ наслѣдственности, на усвоеніе правилъ нравственности вліяетъ воспитаніе. Если человѣкъ выросъ и развивался при такихъ условіяхъ, при которыхъ онъ могъ наблюдать среди окружающихъ его людей точное соблюденіе правилъ, могъ получить отъ нихъ знаніе того, что хорошо и что дурно, то онъ не можетъ сказать, что ему негдѣ было ознакомиться съ тѣмъ, чего требуетъ общество отъ своихъ членовъ. Напротивъ, заброшенный ребенокъ, попавшій въ компанію мелкихъ воришекъ или крупныхъ шулеровъ, вступаетъ въ жизнь въ невѣдѣніи добра и зла. Наконецъ надо признать, что, чѣмъ человѣкъ развитѣе, тѣмъ для него яснѣе связь его съ обществомъ, тѣмъ для него нагляднѣе интересы общественные, и потому такой человѣкъ легче найдется и пойметъ, чего требуетъ общество, чѣмъ человѣкъ мало развитой. Не даромъ къ человѣку воспитанному и развитому предъявляются болѣе строгія требованія, нежели къ необразованному.

Такимъ образомъ усвоеніе правилъ нравственнаго поведенія достигается путемъ: 1) наслѣдственности, 2) воспитанія и 3) умственнаго развитія.

Почему соблюдаются правила нравственности?

Однако достаточно ли знать правила нравственности, чтобы ихъ и соблюдать? Въ древности греческій мудрецъ Сократъ полагалъ, что добродѣтель есть знаніе; онъ утверждалъ, что если человѣкъ знаетъ правила нравственности, то онъ и будетъ по нимъ поступать. Но это далеко не такъ. Одно дѣло — знать, что̀ хорошо, другое дѣло — поступать по-хорошему.

Причиною, побуждающею человѣка соблюдать извѣстныя ему правила нравственности, являются прежде всего усвоенныя наклонности. Человѣкъ съ малыхъ лѣтъ привыкъ въ точности слѣдовать нравственнымъ предписаніямъ — и привычка стала второю натурою. Человѣкъ не можетъ себѣ представить, чтобы онъ могъ поступить иначе. Нравственное поведеніе вошло въ плоть и кровь его. Если онъ отступитъ отъ привычнаго образа поведенія или только помыслитъ отступить, онъ сейчасъ же почувствуетъ то непріятное ощущеніе, которое испытываетъ организмъ человѣка при отступленіи отъ всего привычнаго. Это есть чувство совѣсти,— лучшая поддержка въ поведеніи человѣка. Но оно пріобрѣтается только постояннымъ соблюденіемъ нравственнаго поведенія. Отступивъ отъ привычнаго ощущенія, человѣкъ въ первый разъ почувствуетъ голосъ совѣсти, но съ каждымъ дальнѣйшимъ разомъ сила привычки будетъ дѣйствовать все слабѣе, пока не заглохнетъ совсѣмъ. Вотъ почему такъ важно неуклонное соблюденіе правилъ нравственности, хотя бы въ иныхъ случаяхъ намъ и казалось, что отступленіе несущественно.

Второю причиною, побуждающею человѣка слѣдовать правиламъ нравственности, является развитіе человѣка. Оно не только даетъ человѣку знаніе того, что наиболѣе полезно обществу, но также и пониманіе связи собственныхъ интересовъ съ интересами общества. Честнымъ купцомъ выгоднѣе быть, нежели мошенникомъ, — и только глупые этого не понимаютъ. Честный купецъ создаетъ себѣ извѣстность среди публики, честный купецъ побуждаетъ и другихъ къ такому образу дѣйствій, а потому менѣе подвергается возможности обмана со стороны тѣхъ, съ кѣмъ самъ имѣетъ дѣло.

Наконецъ, если ни усвоенныя наклонности, ни разумъ человѣка не побуждаютъ его къ нравственному поведенію, у общества есть свое средство оказать давленіе на сопротивляющагося. Общество требуетъ соблюденія установленныхъ имъ правилъ и обрушивается на нарушителя всею силою своего мнѣнія. Многіе стараются показать, что имъ нѣтъ дѣла до общественнаго мнѣнія, что они не считаются съ нимъ. Но это неправда. Они сами себя обманываютъ. Человѣкъ, живя въ обществѣ, не можетъ не испытывать своей связи съ нимъ, не можетъ оставаться безразличнымъ къ общественному одобренію или порицанію. Весь вопросъ—съ какой стороны онъ чувствуетъ его. Подрядчикъ, посмѣивающійся надъ тѣми, кто осуждаетъ его за обсчитываніе своихъ рабочихъ, дрожитъ при мысли, что учиненный имъ дебошъ въ трактирѣ попадетъ въ газеты. Формы общественнаго порицанія могутъ быть весьма различнаго рода: отъ простой неподачи руки, разрыва знакомства и

вплоть до суда Линча, когда возбужденное мнѣніе можетъ дойти до смертной расправы.

Итакъ, соблюденіе правилъ нравственнаго поведенія поддерживается: 1) усвоенными наклонностями; 2) умственнымъ развитіемъ; 3) страхомъ передъ общественнымъ мнѣніемъ.

Пособія. *Гижицкій*, Основы морали, 1895; *Паульсенъ*, Основы этики, 1907; *Геффдингъ*, Этика, или наука о нравственности, 1898; *Милль*, Утилитаріанизмъ (нѣсколько изданій); *Спенсеръ*, Основы нравственности, 1896; *Циглеръ*, Что такое нравственность, 1893. Объ общественномъ мнѣніи можно указать *Гольцендорфъ*, Общественное мнѣніе, 1895.

Лекція шестая.

Измѣнчивость права.

Обращаемся ко второму виду общественныхъ правилъ, а именно къ праву.

Какъ и нравственность, право подвержено измѣнчивости. То, что у однихъ народовъ признается преступнымъ, то у другихъ охраняется какъ право. Напр., въ одномъ государствѣ установленъ монархическій строй, и стремленіе замѣнить его республикой есть покушеніе на установленный строй, а рядомъ, въ другомъ государствѣ республики и попытки монархистовъ возстановить королевскую власть караются, какъ государственное преступленіе. Въ одной странѣ жена безъ согласія мужа не въ правѣ заключить ни одной юридической сдѣлки, а въ другой — она совершенно самостоятельна. Однимъ словомъ, въ разное время и у разныхъ народовъ правомъ признается не одно и то же, даже прямо противоположное.

Отсюда ясно, что не существуетъ естественнаго права, которое бы не подвергалось измѣнчивости и которое бы не зависѣло отъ условій времени и мѣста. Въ это право вѣрили нѣкогда, въ XVIII вѣкѣ, но наблюденіе и исторія показали, что это просто самообманъ.

Въ основаніи законовъ лежитъ общеполезность.

Въ настоящее время юридическія правила создаются, главнымъ образомъ, государственною властью. Они исходятъ отъ нея въ видѣ законовъ и оправдываются тою полезностью, которую отъ нихъ ожидаютъ для всѣхъ гражданъ. Если государственная власть не всегда руководствуется общеполезностью, то, по крайней мѣрѣ, она вынуждена всегда ею прикрываться. Оцѣнка полезности зависитъ, конечно, отъ законодательной власти, но сама она находится подъ давленіемъ всѣхъ условій, при которыхъ во время изданія законовъ протекаетъ государственная жизнь.

Но именно потому, что законы издаются въ интересахъ общаго блага, что оцѣнка этого общаго блага зависитъ отъ усмотрѣнія тѣхъ, въ чьихъ рукахъ законодательная власть, и важно, чтобы она была правильно организована, чтобы она возможно точнѣе отражала взгляды и потребности самого народа.

Оцѣнка поведенія по мотивамъ.

Если граждане поступаютъ согласно съ законами, изданными властью, которой они подчинены, то ихъ поведеніе признается законнымъ, въ противномъ случаѣ — противозаконнымъ. Достаточно ли, чтобы граждане дѣйствовали по закону, или же и здѣсь, какъ и въ нравственности, обращается вниманіе на внутреннія побужденія, заставляющія человѣка сообразоваться съ предписаніями права?

Вотъ должникъ, который платитъ свой долгъ кредитору. Зачѣмъ онъ это дѣлаетъ? Считаетъ ли

онъ платежъ дѣломъ чести, опасается ли онъ разстроить дѣла кредитора, боится ли онъ за свой собственный кредитъ, если онъ о томъ узнаетъ, наконецъ, думаетъ ли онъ, что платить надо, потому что все равно судомъ взыщутъ,— это для закона безразлично. А вотъ плательщикъ государственнаго налога. Что побуждаетъ его аккуратно вносить налогъ? Считаетъ ли онъ своимъ долгомъ гражданина участвовать по мѣрѣ возможности въ расходахъ государства, разсчитываетъ ли онъ на выгоды, соединенныя съ платежомъ налога, напр., на избирательныя права, или же боится просто штрафа въ случаѣ просрочки — это съ точки зрѣнія закона все равно. Человѣкъ въ своей жизни никогда никого не убилъ. Почему? Потому ли, что для него священна жизнь каждаго человѣка, хотя бы и обидѣвшаго его, врага, потому ли, что онъ боится уголовнаго наказанія — это для оцѣнки поведенія гражданина не имѣетъ значенія.

Но картина сразу мѣняется, какъ только человѣкъ нарушилъ законъ, поступилъ вопреки правилу поведенія, установленному государственною властью. Начинается сейчасъ изслѣдованіе, что̀ побудило человѣка къ тому. Убилъ ли преступникъ человѣка въ порывѣ ревности и терзается теперь самъ совершоннымъ, или же лишилъ жизни изъ-за корыстныхъ соображеній — это далеко не безразлично для юридической оцѣнки поведенія гражданина. Не платитъ должникъ свои долги, потому ли что съ нимъ случилось несчастье, что его подвели его собственные кредиторы, по неопытности ли въ дѣлахъ, или же въ расчетѣ

утаить часть долга въ свою пользу, надуть своихъ кредиторовъ — это все принимается въ соображеніе.

Отсюда мы видимъ, что въ правѣ, какъ и въ нравственности, принимается въ соображеніе не только видимое соблюденіе установленныхъ правилъ, но и внутреннія къ тому побужденія. И это потому, что для государства далеко не безразлично, почему человѣкъ слѣдуетъ законамъ, потому ли только, что онъ ихъ боится, или потому что онъ уважаетъ законность. Въ первомъ случаѣ онъ ненадеженъ и при первомъ случаѣ постарается обойти законъ. Во второмъ случаѣ можно положиться на человѣка, который ставитъ высоко общегосударственные интересы.

Какъ усвоиваются юридическія правила?

Продолжая сравненіе нравственности и права, мы ставимъ и здѣсь вопросъ, какъ усвоиваются юридическія правила. Усвоеніе происходитъ прежде всего путемъ воспитанія, домашняго и общественнаго. Какъ ребенокъ усвоиваетъ себѣ родной языкъ, религію, такъ постепенно узнаетъ онъ, что запрещено и что дозволено законами. Опять-таки объемъ такихъ познаній зависитъ отъ условій, среди которыхъ человѣкъ воспитывается. Одинъ растетъ въ бойкой торговой семьѣ и рано знакомится съ векселями, исполнительными листами и т. п. Другой живетъ въ тихой учительской семьѣ, гдѣ рѣдко приходится обращаться къ какимъ-нибудь законамъ. Уже взрослымъ человѣкъ знакомится съ законами, благодаря участію въ общественной дѣятельности, въ

качествѣ присяжнаго засѣдателя, гласнаго городской думы или земскаго собранія.

Но большая разница изучать языкъ путемъ разговоровъ или же посредствомъ грамматики. Второй способъ всегда крѣпче и глубже. Точно такъ же и усвоеніе дѣйствующихъ въ странѣ законовъ. Если государство желаетъ, чтобы граждане его исполняли законы не только за страхъ, но и за совѣсть, оно должно приложить все стараніе, чтобы знаніе законовъ сдѣлать общенароднымъ. Конечно, въ наше время, когда издается такъ много законовъ, не легко ихъ знать. На то и существуетъ особый классъ юристовъ. Что юристы знаютъ законы лучше другихъ — это вполнѣ понятно. Но если юристы одни только и знаютъ законы, — это ненормально, и государство, правильно организованное, должно принять всѣ мѣры къ тому, чтобы знакомство съ роднымъ правомъ было бы дѣломъ школы, такъ же какъ знакомство съ родною землею и родною исторіей.

Почему соблюдаются законы.

Очевидно, что самое точное знаніе еще не обезпечиваетъ ихъ соблюденія. Гражданинъ можетъ отлично знать, чего требуетъ законъ, и въ то же время поступать совсѣмъ наоборотъ. Какъ и въ нравственности должны быть особыя причины, побуждающія человѣка сообразовать свои дѣйствія съ предписаніями закона.

Прежде всего къ соблюденію законовъ побуждаетъ гражданина усвоенная имъ наклонность слѣдовать велѣнію закона. Если человѣкъ привыкъ всегда сообразоваться съ требованіями законовъ

своей страны, у него развивается чувство законности. Это то же, что и чувство совѣсти. Оно вызываетъ въ гражданинѣ непріятное ощущеніе всякій разъ, какъ его что-либо толкаетъ поступить вопреки закону. Воспитаніе этого чувства, составляющаго самую надежную опору государства, зависитъ не только отъ самого гражданина, но и отъ всего склада государственной жизни. Если гражданинъ видитъ, что кругомъ него всѣ, отъ мала до велика, строго слѣдуютъ закону — и онъ самъ поддается общему теченію. Если же въ государствѣ законы плохо соблюдаются лицами, стоящими у власти, если въ странѣ законы составляютъ только сѣти, въ которыя попадаетъ мелкая рыбешка, а крупная спокойно проходитъ сквозь, то не можетъ создаться у гражданъ чувство законности, а созданное легко разрушается. Для воспитанія законности необходимъ непремѣнно примѣръ сверху,— сама власть должна считать для себя смертнымъ грѣхомъ нарушать законы, ею же созданные.

Правовая угроза.

Но что же можетъ побуждать человѣка соблюдать законы, если у него нѣтъ чувства законности? Тогда остается послѣднее средство — страхъ. Законъ есть общественное правило, исходящее отъ государственной власти, которая требуетъ его соблюденія, а не просто совѣтуетъ или проситъ. И если гражданинъ уклоняется отъ закона, нарушаетъ его, то власть угрожаетъ ему извѣстнымъ зломъ.

Какъ ни сильна власть государства по сравненію съ отдѣльнымъ гражданиномъ, но заставить его соблюдать законъ, помимо его воли, она не въ

состояніи. Если я не хочу нести воинской повинности, то меня ничто не заставитъ стать въ ряды солдатъ, взять ружье и дѣлать всѣ необходимые пріемы. Наказывай меня какъ угодно, а заставить меня сдѣлать нельзя. Если я не хочу заплатить долгъ, то меня ничѣмъ нельзя принудить къ этому дѣйствію противъ моей воли. Можно распродать все мое имущество и изъ цѣнности его удовлетворить кредитора, но я все-таки долга самъ не заплатилъ, потому что не захотѣлъ.

Значитъ, силою ничего не возьмешь. Нужно дѣйствовать на волю человѣка. Надо постараться, чтобы человѣкъ захотѣлъ такъ поступить, какъ этого хочетъ законъ. А этому можетъ служить угроза. Законъ угрожаетъ строптивому страданіемъ. Это его дѣло взвѣсить, что лучше: получить удовольствіе, связанное съ нарушеніемъ закона, и въ то же время испытать страданіе отъ власти, или же отказаться отъ ожидаемаго удовольствія, но избѣгнуть угрожаемаго зла.

Практическіе выводы.

Можетъ показаться, что законодателю для достиженія своихъ цѣлей остается только подбавлять на вѣсы угрозъ — и повиновеніе обезпечено. А между тѣмъ исторія показываетъ, что величина страданія, которою угрожаетъ законодатель, не только не возрастаетъ, а постепенно ослабѣваетъ. Съ меньшимъ давленіемъ законодателю удается достигать все бо̀льшихъ успѣховъ. Это объясняется тѣмъ, что съ ростомъ культуры каждый человѣкъ становится все болѣе чувствительнымъ и воспріимчивымъ къ угрозѣ. Культурнаго человѣка можно

склонить къ соблюденію закона меньшею угрозою, чѣмъ дикаго.

Намъ станетъ это понятнымъ, когда мы посмотримъ, въ чемъ состоитъ угроза, которая соединяется съ каждымъ закономъ. Гражданская угроза состоитъ въ возможности лишиться такой же цѣнности, какая противозаконно была присвоена или удержана. Я не заплатилъ ста рублей за купленный товаръ — у меня, все равно, отнимутъ силою цѣнность, равную ста рублямъ. Уголовная угроза состоитъ въ возможности лишиться одного изъ тѣхъ благъ, какими пользуются всѣ граждане. Какія же это блага? Прежде всего свобода, потомъ неприкосновенность, наконецъ жизнь.

Но, чтобы эти угрозы дѣйствовали, необходимо, чтобы гражданинъ пользовался дѣйствительно всѣми этими благами, потеря которыхъ была бы для него страданіемъ. Если у человѣка ничего нѣтъ, то гражданское взысканіе ему не страшно. Если въ странѣ не обезпечена свобода гражданъ и неприкосновенность, то странно угрожать имъ потерею того, чего они не имѣютъ.

Вотъ почему разумный законодатель долженъ думать не столько о величинѣ страданія, которымъ онъ предполагаетъ угрожать, сколько о томъ, чтобы граждане были снабжены личными и матеріальными благами. Сначала дай, а потомъ грози отнять.

Отличіе права отъ нравственности.

Сопоставляя теперь право съ нравственностью, какъ два вида общественныхъ правилъ, нельзя не видѣть, что они во многомъ сходны. Въ основѣ происхожденія тѣхъ и другихъ правилъ

лежитъ соображеніе общеполезности. Въ правѣ, какъ и въ нравственности, имѣетъ значеніе не только внѣшняя, но и внутренняя сторона поведенія человѣка, т.-е. принимается въ соображеніе не только, какъ поступаетъ человѣкъ, но и почему. Угроза страданіемъ за несоблюденіе установленныхъ правилъ имѣется какъ въ правѣ, такъ и въ нравственности. Но въ одномъ случаѣ угроза идетъ отъ общества и выражается въ давленіи общественнаго мнѣнія, въ другомъ случаѣ угроза исходитъ отъ государственной власти и приводится въ исполненіе его органами, чаще всего судами. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ и нельзя не видѣть существеннаго отличія права отъ нравственности. Давленіе на волю есть тутъ и тамъ, но въ нравственности оно не организовано и не опредѣлено, въ правѣ же для этой цѣли созданы особые органы и дѣйствіе строго опредѣленно.

Такимъ образомъ и можно опредѣлить право, какъ правило общественнаго поведенія, поддерживаемое государственною властью посредствомъ угрозы на случай нарушенія. Принудительность, составляющая признакъ всѣхъ общественныхъ нормъ, здѣсь принимаетъ особый характеръ, благодаря ея государственной организованности.

Совмѣстное дѣйствіе права и нравственности.

Право и нравственность, какъ два вида правилъ, дѣйствующихъ одновременно въ одной и той же общественной средѣ, могутъ дѣйствовать совмѣстно, дружно, или, наоборотъ, врозь, или же даже оказаться во вра-

ждебномъ отношеніи другъ къ другу. Такъ, напр., дѣятельность ростовщика осуждается какъ закономъ, такъ и нравственностью. Разъединенное дѣйствіе права и нравственности можно наблюдать на слѣдующемъ примѣрѣ: законъ запрещаетъ бракъ служащаго безъ согласія его начальства, но нравственность въ этомъ случаѣ молчитъ; наоборотъ, нравственность осуждаетъ бракъ богатаго старика съ молоденькой дѣвушкой, но законъ въ этомъ случаѣ молчитъ. Наконецъ вражда права и нравственности выражается въ томъ случаѣ, когда законъ требуетъ доносить на готовящееся политическое преступленіе, а нравственность велитъ молчать. Нравственный долгъ обязываетъ врача подать помощь всякому страдающему, хотя бы то былъ революціонеръ, скрывающій свои раны. Но законъ можетъ обязывать его выдать полиціи обращающихся къ его помощи преступниковъ. Верхъ возьметъ то правило, которое сильнѣе давитъ человѣка: боится ли онъ больше общественнаго мнѣнія, или законнаго суда, говоритъ ли въ немъ громче чувство совѣсти, или чувство законности.

Но какъ же это случилось, что въ одномъ и томъ же обществѣ столкнулись два вида правилъ поведенія, хотя въ основаніи того и другого лежитъ соображеніе общеполезности? Почему это нѣтъ одной правды?

Когда общество живетъ еще первобытной жизнью, когда у него нѣтъ еще постоянной государственной власти, оно живетъ подъ правилами общежитія, которыя создаются всѣмъ небольшимъ обществомъ и въ которыхъ еще нельзя различить нравствен-

ности, права и религіи. Здѣсь правда одна, здѣсь человѣкъ долженъ слѣдовать только правиламъ, выработаннымъ самимъ обществомъ, а само общество однородно, согласно во взглядахъ, невелико по размѣру. Раздѣленіе права и нравственности или, лучше сказать, выдѣленіе ихъ изъ общихъ правилъ происходитъ позднѣе, подъ вліяніемъ осложненій въ общественной жизни. Когда общество разрослось, когда въ немъ обнаружились классовыя противорѣчія, когда оно стало неоднородно по образованію и состоятельности, — тогда въ обществѣ, рядомъ съ общими, для всѣхъ обязательными правилами, появились еще правила нравственности, созданныя отдѣльными группами — правда разошлась и перестала быть одной. Это-то обстоятельство и потребовало твердой государственной власти, которая поддерживала бы, по крайней мѣрѣ, тѣ правила, безъ которыхъ сложное общежитіе немыслимо. Но сама государственная власть невольно склонялась то въ ту, то въ другую сторону, и приказы ея нерѣдко стали расходиться съ мнѣніемъ общества.

Общественное значеніе права.

Именно тѣ причины, которыя заставили выдѣлиться право изъ правилъ общежитія, и объясняютъ намъ все современное общественное значеніе права.

Въ небольшомъ обществѣ всѣ другъ друга знаютъ, и общее осужденіе дѣлаетъ невыносимымъ жизнь человѣка. Но въ нынѣшнихъ огромныхъ обществахъ, при легкости измѣнить мѣсто и условія жизни, эта сила не такъ велика. Если меня

преслѣдуетъ та общественная среда, въ которой я живу, и мнѣ становится тяжело выносить ея отношеніе ко мнѣ, я безъ большого труда оставляю насиженное гнѣздо и устраиваюсь въ другомъ мѣстѣ, среди совершенно новыхъ людей. Легкость передвиженія и нахожденія иныхъ занятій подрываетъ силу общественнаго мнѣнія. Сложность современнаго общества не даетъ развиваться однообразнымъ воззрѣніямъ на то, какъ слѣдуетъ поступать, это затрудняетъ выработку общеобязательныхъ правилъ. Сложность нынѣшней жизни такова, что каковы бы ни были правила нравственности, они не въ состояніи дать руководства для тѣхъ многочисленныхъ случаевъ, когда не находишь отвѣта въ своей совѣсти.

Огромный размѣръ современныхъ обществъ, классовая раздробленность каждаго изъ нихъ, легкость передвиженія и перемѣны общественной среды — вотъ тѣ причины, которыя въ настоящее время ослабляютъ дѣйствіе нравственности и тѣмъ самымъ вызываютъ особенную необходимость права, какъ сдерживающаго, объединяющаго начала.

Возраженія противъ права.

И однако нерѣдко раздаются нынѣ голоса противъ права и государства, противъ той принудительности, которая свойственна ему и которая возмущаетъ свободное сознаніе нѣкоторыхъ.

Но при этомъ забываютъ прежде всего, что принудительность есть свойство не только права и государства, а, какъ мы видѣли, также нравственности и общества. Гдѣ только есть постоянное соединеніе людей, тамъ непремѣнно возникнутъ

правила общежитія, а гдѣ есть установленныя правила, тамъ соблюденіе ихъ будетъ поддерживаться принудительно. Значитъ, если бы, предположимъ, мы разрушили государство, уничтожили власть и право, освободили ли бы мы человѣка отъ зависимости? Нисколько. Онъ также чувствовалъ бы давленіе со стороны общества, если бы только не рѣшился совсѣмъ покинуть общество и переселиться на необитаемый островъ.

Ссылаются на міръ животный. Вѣдь вотъ, говорятъ, живутъ же пчелы, муравьи, бобры безъ всякаго права — а какой порядокъ? Это вѣрно. Но жизнь этихъ животныхъ не представляетъ ни малѣйшаго движенія. Она застыла въ одной формѣ. И люди когда-то жили безъ государства и права, но потребность привела къ ихъ организаціи, и возвратиться къ первобытному состоянію мы не въ состояніи.

Нѣкоторые думаютъ, что необходимость государства и права вызывается складомъ нашихъ экономическихъ отношеній. Сколько преступленій родитъ необезпеченность, нужда, зависть, порождаемая ужаснымъ противорѣчіемъ богатства и бѣдности. Все это вѣрно. Много законовъ вызывается именно этою экономическою неурядицею. Но сначала нужно придумать способъ ея устраненія, сначала надо уничтожить въ жизни противорѣчія между богатствомъ и бѣдностью, а тогда мы будемъ говорить о томъ, нужны ли намъ право и государство. Но если бы устранили современную экономическую необезпеченность — не будемъ поддаваться обману, — принужденіе понадобится, по-

тому что не мало преступныхъ дѣйствій, вызываемыхъ и не хозяйственными причинами.

Во всякомъ случаѣ, если бы мы даже предположили, что наступитъ время, когда государство станетъ лишнимъ, а право сольется съ нравственностью, какъ было встарь, — все же теперь, при нынѣшнихъ условіяхъ, мы надолго осуждены еще жить подъ дѣйствіемъ права. Поэтому вниманіе наше должно быть обращено не на осужденіе его, а на то, какъ бы наилучше его использовать.

Право—это, конечно, грубое, но и могучее средство. Съ нимъ нужно умѣть обращаться и не всякому давать въ руки. Топоромъ можетъ порубить себѣ ногу и младенецъ и одряхлѣвшій старикъ. Значитъ ли это, что топоръ никуда не годится? Нѣтъ, онъ необходимъ для домашняго обихода. Но нужно смотрѣть, кому даешь его. Въ рукахъ здороваго работника онъ только полезенъ.

Такъ и право. Власть творить право не должна быть въ рукахъ младенцевъ, малыхъ и старыхъ. Но въ рукахъ народныхъ представителей право — могучее средство общественнаго строительства.

Пособія. *Шершеневичъ*, Опредѣленіе понятія о правѣ, 1896; *Муромцевъ*, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879; *Гамбаровъ*, Право въ его основныхъ моментахъ (Сборникъ по общественно-юридическимъ наукамъ, в. 1, 1899); *Новгородцевъ*, Право и нравственность (въ томъ же Сборникѣ); *Паліенко*, Нормативный характеръ права и его отличительные признаки, 1902; *Петражицкій*, Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности, т. I, 1907 (эта книга читается не легко.)

Лекція седьмая.

Выяснивъ себѣ сущность и значеніе права, какъ явленія современной жизни, посмотримъ, какъ образуется право, какія силы движутъ его развитіе.

Научная мысль очень поздно останавливаетъ свое вниманіе на вопросахъ обыденной жизни. Вспомнимъ, какъ поздно появилась политическая экономія, сдѣлавшая предметомъ своего изученія хозяйственную дѣятельность человѣка. Точно такъ же и вопросы о сущности и образованіи права встали передъ наукою сравнительно недавно.

Религіозное происхожденіе права.

Но народная мысль, преклоняясь передъ важнымъ общественнымъ значеніемъ права и почитая силу, скрытую въ правѣ, приписала ему божественное происхожденіе. Легенда подобнаго рода встрѣчается у многихъ народовъ. Нельзя же было думать, что право выдумали обыкновенные люди. Оправданіемъ такой легенды можетъ служить то, что право, выдѣлившись изъ прежнихъ правилъ общежитія, продолжало сохранять связь съ религіей. Почти у всѣхъ народовъ встрѣчаемъ мы также и то, что первыми юристами являются жрецы. И до сихъ поръ у мусульманъ Коранъ является не только религіозною книгою, но и источ-

никомъ правовой мудрости, а имамы—не только духовныя лица, но и толкователи права. Христіанское духовенство также принимало не малое участіе въ правовой жизни, и даже теперь, когда государство взяло право цѣликомъ въ свои руки, сохранились пережитки стараго времени. Такъ, актъ, которымъ одно лицо оставляетъ свое имущество другому на случай смерти, носитъ названіе «духовнаго» завѣщанія. Такъ, юридическая форма, въ которой государство признаетъ законнымъ сожительство мужчины и женщины, имѣетъ религіозный характеръ и облекается въ актъ церковнаго вѣнчанія. Такъ, священники и до сихъ поръ выполняютъ нотаріальныя задачи, занимаясь составленіемъ актовъ о рожденіи или смерти.

Сила преданій и борьба съ нею.

Когда право развивалось, главнымъ образомъ, путемъ обычаевъ, то уваженіе къ старинѣ является настолько всеобщимъ и глубокимъ, что всякая мысль о критикѣ права представляется дерзкою. Если право постановляетъ такъ-то, то это потому, что такъ велось еще при отцахъ и дѣдахъ, и непригоже дѣтямъ выскакивать съ своими нововведеніями. Какъ было, такъ и есть, а какъ есть, такъ и будетъ.

Но спокойному теченію жизни пришелъ также конецъ. Настало время, когда исторически сложившееся право, переходившія отъ поколѣнія къ поколѣнію правила стали въ рѣзкое противорѣчіе съ требованіями жизни. Существующее право стало тѣсно и недовольство повело впервые къ сомнѣнію въ его неприкосновенности. Мысль стала крити-

чески работать надъ вопросомъ: какъ же образовалось это право? А этотъ вопросъ привелъ къ еще болѣе широкой постановкѣ вопроса: какъ вообще образуется право?

Школа естественнаго права.

Первый отвѣтъ на поставленный вопросъ пыталась дать школа естественнаго права XVIII вѣка, въ эпоху, предшествующую Великой французской революціи.

Основныя идеи этой школы заключаются въ слѣдующемъ. Право, какъ и государство, есть произвольное установленіе людей. То и другое существуетъ, потому что такъ захотѣли люди. И содержаніе права таково, какимъ дѣлаетъ его человѣческое усмотрѣніе. Слѣдовательно, всѣ общественныя учрежденія, къ которымъ привыкли относиться съ такимъ почтеніемъ, есть дѣло такихъ же людей, какъ и мы. И если мы захотимъ, то можемъ передѣлать ихъ по нашему усмотрѣнію и вкусу. Вѣра въ произвольное образованіе права была такъ велика, что крупный французскій философъ, Вольтеръ, писалъ одному монарху: «Вы недовольны вашими законами, — уничтожьте ихъ и напишите новые». Отсюда слѣдовало, конечно, то, что законъ выдвигался на первый планъ, а обычное право было въ презрѣніи.

Пересоздавая право, законодатель не долженъ считаться съ историческими предразсудками. Единственнымъ его руководителемъ долженъ быть разумъ. Разумъ же есть произведеніе природы, и его указанія могутъ привести только къ установленію чистаго, естественнаго порядка, совершенно

непохожаго на тотъ искусственный, извращенный порядокъ, который сложился исторически помимо участія разума.

Природа и разумъ одни для всѣхъ. Поэтому естественное право пригодно не только для французовъ или англичанъ, а для всѣхъ вообще людей, независимо отъ ихъ народности. Отсюда въ школѣ естественнаго права выдвигается особенно космополитизмъ (общенародность) въ противоположность національизму. Такъ какъ естественное право, которое надо понять разумомъ, исходитъ отъ самой природы, то оно неизмѣнно, какъ сама природа. Надо только раскрыть это право, и оно окажется подходящимъ для всѣхъ народовъ и на всѣ времена.

Такимъ образомъ основными мыслями школы естественнаго права являются: 1) произвольность установленія права, 2) неизмѣнность его содержанія и 3) общенародный его характеръ.

Заблужденія школы естественнаго права.

Здоровая мысль, дойдя до преувеличенія, сама себя губитъ. Школа естественнаго права упустила совершенно изъ виду, что существуютъ предѣлы свободы въ правовомъ творчествѣ. Конечно, законодатель, проникнутый любовью къ своему народу и сознаніемъ своего высокаго призванія, можетъ многое сдѣлать на благо страны, отбросивъ устарѣлыя учрежденія и введя новыя. Но каждый законодатель, кто бы онъ ни былъ, самодержавный монархъ или народное представительство, самъ является произведеніемъ своего времени. Онъ невольно впитываетъ въ себя

идеи, которыя носятся въ воздухѣ кругомъ него, и является ихъ выразителемъ въ то время, когда онъ думаетъ, что онъ творитъ отъ разума. Съ другой стороны, народъ — это не тѣсто, изъ котораго можно сдѣлать хлѣбъ или тортъ. Чтобы законодательныя реформы не остались мертвыми, необходимо, чтобы онѣ отвѣчали назрѣвшимъ потребностямъ, чтобы онѣ нашли себѣ откликъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и поддержку въ общественной средѣ.

Съ другой стороны, вѣра въ вѣчное естественное право, годное для всякаго времени и для всякаго народа, совершенно не согласуется съ тою поразительною измѣнчивостью въ содержаніи права, какая обнаруживается въ его исторіи. Очевидно, что право находится въ связи съ условіями, его порождающими. А такъ какъ условія эти не одинаковы, а въ крайнемъ случаѣ только похожи, то ясно, что естественнаго права съ неизмѣннымъ содержаніемъ быть не можетъ.

Оправданія школы естественнаго права.

Но въ свое время при своемъ возникновеніи школа естественнаго права имѣла полное основаніе народиться. Она явилась какъ протестъ разума противъ исторіи, на которую опирались защитники стараго порядка и которою стремились освятить всѣ злоупотребленія правомъ. Противъ старины школа должна была выдвинуть что-нибудь такое, передъ чѣмъ люди вынуждены были бы преклониться, — и она сослалась на разумную природу. Она, какъ набатъ, будила умы отъ долгой спячки и призывала волю къ твор-

честву. Возбуждая въ человѣкѣ вѣру въ себя, школа придавала человѣку смѣлости, бодрости. Школа естественнаго права, безспорно, носила прогрессивный характеръ — она хотѣла преобразавать строй общественный на благо всему человѣчеству. Она была велика даже въ своихъ заблужденіяхъ.

Историческая школа.

На смѣну ей и въ противовѣсъ ей появилась въ началѣ XIX столѣтія историческая школа. Она возникла въ Германіи и во главѣ ея стоялъ юристъ Савиньи.

Основныя идеи этой школы таковы. Право не есть произвольное человѣческое установленіе. Оно, какъ языкъ, медленно развивается шагъ за шагомъ. Какъ зерно, брошенное въ землю, постепенно превращается въ растеніе по законамъ органическаго развитія, такъ и право органически преобразовывается. Право не таково, какимъ хотѣли бы его сдѣлать люди, а таково, какимъ его дѣлаетъ историческая жизнь.

Гдѣ же тотъ источникъ, изъ котораго выходитъ, развиваясь, право? Это, отвѣчаетъ школа, — народный духъ. Право зрѣетъ въ народномъ сознаніи, и тогда само выливается въ форму обычая или закона. Отсюда ясно, что законодатель не творитъ, а только записываетъ то, что ему диктуетъ народный духъ. И въ этомъ отношеніи обычное право лучше отражаетъ народныя стремленія, нежели законъ. Отсюда невысокое мнѣніе исторической школы о роли законодателя и преклоненіе ея передъ обычнымъ правомъ.

Если силою, творящею право, является народный духъ, то ясно, что общаго для всѣхъ народовъ права не можетъ быть. Каждый народъ имѣетъ свой духъ, и потому отражающее его право всегда будетъ своеобразно. Право, созданное во Франціи, не годится для нѣмцевъ. Такимъ образомъ историческая школа признала за правомъ національный характеръ и этимъ стала въ рѣзкое противорѣчіе съ космополитическимъ направленіемъ школы естественнаго права.

Итакъ, историческая школа въ основныхъ своихъ положеніяхъ приняла слѣдующіе выводы: 1) органическое развитіе права, 2) предопредѣленность его содержанія и 3) національный характеръ права.

Заблужденія исторической школы.

Основная ошибка исторической школы состоитъ въ представленіи, будто развитіе права происходитъ всегда мирнымъ путемъ, дѣйствіемъ какихъ-то незамѣтныхъ процессовъ, происходящихъ въ глубинѣ народной жизни. Напротивъ, право является результатомъ упорной и ожесточенной борьбы разныхъ интересовъ, разныхъ классовъ, изъ которыхъ состоитъ общество. Ничего похожаго на органическое развитіе зерна или языка. Въ томъ или другомъ содержаніи права заинтересованы живые люди, и они не могутъ относиться безучастно къ тому, какую правовую форму принимаетъ жизнь. Эту боевую сторону развитія права прекрасно раскрылъ нѣмецкій юристъ Іерингъ.

То, что историческая школа признала за силу, образующую право, т.-е. народный духъ, есть не

болѣе какъ привидѣніе. Не духъ, свойственный тому или другому народу отъ момента его рожденія въ исторіи, а вся совокупность жизненныхъ условій, въ которыхъ находится народъ въ такое-то время, есть то основаніе, на которомъ вырастаетъ правовое зданіе. А такъ какъ эти условія могутъ быть сходны у разныхъ народовъ, то нѣтъ никакого основанія отвергать возможность заимствованія однимъ народомъ у другого правовыхъ учрежденій. И историческая дѣйствительность вполнѣ подтверждаетъ это предположеніе. Судъ присяжныхъ выработался въ Англіи, но оттуда, какъ удачное учрежденіе, онъ перешелъ во всѣ страны Европы. Во Франціи, при Наполеонѣ I, созданъ былъ гражданскій кодексъ, который перенесенъ былъ въ Польшу, хотя, казалось, исторически французы и поляки развивались особо и одного духа имѣть не могли; а попробуйте теперь тронуть у поляковъ французскіе законы! Все сказанное подрываетъ совершенно тотъ національный духъ права, который такъ выдвигала историческая школа, ту самобытность, которою она такъ дорожила.

Признавая, что дѣйствующее право является вѣрнымъ отраженіемъ народнаго духа, историческая школа совершенно устраняла критику. Зачѣмъ критиковать, когда, все равно, иначе не можетъ быть, къ чему рваться къ преобразованію, когда будетъ только то, что должно быть? Народный духъ пугалъ волю человѣка, лишалъ его вѣры въ свои силы, отбивалъ охоту стремиться къ творчеству.

Оправданіе исторической школы.

Въ оправданіе исторической школы необходимо указать то время, когда она появилась. Это былъ періодъ полнаго разочарованія въ успѣхѣ борьбы, предпринятой во французскую революцію 1789 г., и ужаса передъ тѣми крайностями, какія приняла эта борьба. Сколько было надеждъ на торжество общаго блага, а кончилось все нѣкоторыми выгодами, пріобрѣтенными буржуазіей. Мечтали о народоправствѣ, а кончилось солдатчиной. Стремились къ общечеловѣческому счастью, а пришли къ общенародной кровавой войнѣ. Стали молиться разуму, а взяли верхъ старыя преданія. Было отчего прійти въ отчаяніе, было основаніе разувѣриться въ силѣ разума!

Если историческая школа выдвинула національность противъ космополитизма, то и на это были причины. Наполеонъ I захотѣлъ сдѣлаться владыкою всего міра, и французамъ улыбалась эта мысль ихъ императора. Это льстило ихъ самолюбію и было имъ выгодно. Но они забыли, что у всякаго народа можетъ пробудиться гордость. Побѣды французовъ унизили нѣмцевъ, но зато и пробудили дремавшее національное чувство. Нѣмцы чувствовали, что свергнуть иноземное иго имъ удастся только въ томъ случаѣ, если они разовьютъ въ себѣ высокій патріотизмъ. И дѣйствительно, не германскимъ правительствамъ, а проснувшемуся и оскорбленному въ своихъ лучшихъ чувствахъ нѣмецкому народу удалось свергнуть иго Наполеона I.

Историческая школа была только отраженіемъ этого общаго движенія. Явившись въ хвостѣ на-

правленія, она, къ сожалѣнію, служила больше дѣлу правительственной реакціи, нежели успѣху народнаго дѣла.

Школа экономическаго матеріализма.

Вопросъ объ образованіи права въ половинѣ XIX столѣтія нашелъ себѣ, въ лицѣ Карла Марка и Энгельса, новое объясненіе.

Право не дано въ природѣ, и разумомъ не можетъ быть раскрыто такое содержаніе его, которое имѣло бы силу всегда и вездѣ. Право подвергается постоянному измѣненію. Но преобразованіе права происходитъ не вслѣдствіе процесса, происходящаго въ немъ самомъ, оно не изъ самого себя черпаетъ основаніе для перехода изъ одной формы въ другую. Толчокъ дается извнѣ. Напрасно думать, будто этою силою, двигающею развитіе права, являются идеи, высокія побужденія отдѣльныхъ личностей, сознаніе народной массы. Самое сознаніе, выражаемое въ литературѣ, философіи, наукѣ, религіи, нравственности, правѣ, есть не что иное, какъ отраженіе измѣненій, происходящихъ въ хозяйственной жизни общества. Государство и право — это только надстройки, фундаментомъ же всегда являются условія производства и обмѣна. Такимъ образомъ право образуется подъ вліяніемъ измѣненій въ хозяйственной жизни.

Заблужденія школы экономическаго матеріализма.

Это ученіе, получившее названіе экономическаго матеріализма, сводитъ всѣ явленія общественной жизни къ одной первопричинѣ — къ складу хозяйственныхъ отношеній. Право, слѣдовательно, есть только прямой выводъ изъ народ-

наго хозяйства. Но возникаетъ вопросъ, а гдѣ причина тому, что хозяйственныя отношенія принимаютъ тотъ или другой видъ? Если измѣненіе орудій труда вліяетъ на общественныя условія, а слѣдовательно, и на право, то не идеи ли, не мысль ли являются причиною открытія новыхъ способовъ производства?

Если весь историческій ходъ опредѣляется классовой борьбой на экономической почвѣ, то чѣмъ будетъ опредѣляться дальнѣйшая исторія тогда, когда съ водвореніемъ соціализма уничтожится борьба классовъ? Измѣнятся ли законы историческаго развитія, или остановится само историческое движеніе? Если рабочій классъ пріобрѣтаетъ все большее вліяніе на политическій строй и на законодательство, то причина этому заключается не столько въ его численности, сколько въ пробужденномъ извнѣ сознаніи классовой обособленности и призванія пролетаріата къ высокому дѣлу освобожденія человѣка отъ экономическаго рабства, къ великому обновленію всей общественной жизни. Умъ и сердце рабочаго, а не брюхо его двигаютъ къ созданію новаго права.

Всѣ доводы, приводимые въ пользу экономическаго матеріализма, имѣютъ значеніе и вѣрность, пока дѣло идетъ о признаніи огромной роли хозяйственныхъ силъ въ преобразованіи общественныхъ и юридическихъ отношеній. Но экономическій матеріализмъ заявляетъ притязаніе объяснить всю общественную и духовную жизнь исключительно хозяйственными причинами. Экономическія отношенія важный двигатель человѣческаго развитія —

это безспорно. Но признать его единственнымъ двигателемъ невозможно, если не закрыть глаза на окружающую дѣйствительность.

Оправданіе школы экономическаго матеріализма.

Стремленіе объяснить всѣ явленія общественной жизни однѣми только хозяйственными силами находитъ себѣ оправданіе прежде всего въ томъ огромномъ значеніи, какое имѣетъ производство и обмѣнъ въ капиталистическомъ строѣ нынѣшняго образца. Никогда еще люди не были такъ поглощены заботами о хлѣбѣ насущномъ, а отсюда легко сдѣлать выводъ отъ настоящаго къ прошлому. Въ настоящее время основной общественный вопросъ — это освобожденіе человѣка отъ матеріальной зависимости. Какъ прежде шла борьба за свободу совѣсти, какъ прежде добивались политической свободы, такъ теперь все вниманіе сосредоточивается на борьбѣ за экономическую свободу.

Такимъ образомъ экономическій матеріализмъ имѣетъ на своей сторонѣ большія заслуги, когда онъ подчеркиваетъ то огромное значеніе экономическихъ силъ, которое прежде мало принималось во вниманіе; экономическій матеріализмъ въ своихъ преувеличеніяхъ находитъ себѣ объясненіе въ томъ поглощающемъ вниманіи, какое современный человѣкъ отдаетъ хозяйственнымъ вопросамъ.

Пособія. *Танонъ*, Эволюція права и общественное сознаніе, 1904; *Іерингъ*, Борьба за право, 1907; *Покровскій*, Экономическій матеріализмъ, 1906, и съ противоположной точки зрѣнія: *Гредескулъ*, Право и экономика, 1906; *Новгородцевъ*. Историческая школа юристовъ. Ея происхожденіе и судьба, 1896.

Лекція восьмая.

Что такое источники права?

Намъ необходимо обратиться теперь къ вопросу, откуда можно почерпнуть свѣдѣнія о томъ, какія въ настоящую минуту дѣйствуютъ нормы права. Формы выраженія права, которыя имѣютъ значенія обязательныхъ средствъ ознакомленія съ дѣйствующимъ правомъ, называются источниками права. Такими источниками признаются въ настоящее время законъ и обычай. Собственно выраженіе «источники права» неточно, оно указываетъ какъ будто на ту силу, которая творитъ право. Поэтому лучше было бы говорить: формы права.

Источники права: законъ и обычай.

Какъ я сказалъ, такими источниками права въ настоящее время слѣдуетъ признавать законъ и обычай. Слѣдовательно, кто хочетъ ознакомиться, какія нормы права дѣйствуютъ по тому или иному вопросу, можетъ обратиться или къ закону, или къ обычаю. Но нѣкоторые полагаютъ, что рядомъ съ закономъ и обычаемъ значеніе источниковъ права должно быть признано

также за наукой права и за судебной практикой. Дѣйствительно, бывали времена, когда наука имѣла силу источника права. Такъ, въ Римѣ императоры предоставляли нѣкоторымъ виднымъ юристамъ право давать заключенія по дѣламъ, съ которыми къ нимъ обращались частныя лица, и заключенія эти были обязательны для судьи. Сейчасъ въ Англіи рѣшенія судовъ по прежнимъ дѣламъ (судебные прецеденты) имѣютъ значеніе источника права. Но у насъ ни наука права, ни судебныя рѣшенія такого значенія не имѣютъ. Мнѣніе ученаго юриста можетъ быть очень убѣдительно, но оно не обязательно для суда, а эта обязательность и есть признакъ источника права. Если въ подтвержденіе вашихъ требованій вы сошлетесь въ судѣ на профессорскій учебникъ, то это не избавитъ васъ отъ труда, по требованію суда, представить еще ссылки на статьи закона или на обычное право.

Кассаціонныя рѣшенія.

Большее сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ о силѣ рѣшеніи Правительствующаго Сената кассаціонныхъ департаментовъ. Всѣ ученые единодушно отвергаютъ за этими рѣшеніями характеръ общеобязательности. Но самъ Сенатъ упорно присвоиваетъ своимъ рѣшеніямъ общеобязательность, т. - е. стремиться придать имъ значеніе источниковъ права. Однако только законъ могъ бы признать за сенатскими рѣшеніями такой характеръ, а нигдѣ законъ этого не дѣлаетъ. Да и самъ Сенатъ, постоянно мѣняя свои взгляды, тѣмъ самымъ отвергаетъ ихъ неприкосновенность. Если рѣшенія необязательны

для Сената, то они необязательны и для всѣхъ: если Сенатъ самъ можетъ прійти къ новому взгляду, то, значитъ, его можно и привести къ перемѣнѣ взгляда убѣдительными соображеніями.

Соотношеніе между закономъ и обычаемъ.

Итакъ, въ настоящее время только законъ и обычай являются у насъ источниками права. Изъ нихъ двухъ законъ стоитъ на первомъ планѣ, почти совсѣмъ заслоняя собою обычай. Законъ стремится охватить общественную жизнь своими правилами со всѣхъ сторонъ, оставляя все меньше мѣста для обычая. Но не такъ было раньше. На первыхъ ступеняхъ исторической жизни народовъ царилъ обычай, «пошлина», какъ выражались дѣды, т.-е. что̀ издавна пошло. Только понемногу государственная власть, пріобрѣтая все бо̀льшую силу, начинаетъ спорить съ «стариной». Сначала законодатель начинаетъ съ сортировки обычаевъ: одни онъ принимаетъ въ свои сборники, уставы, а другіе отбрасываетъ. А при Петрѣ Великомъ законъ вступаетъ въ открытую борьбу со стариной, и съ того времени обычаю приходится довольствоваться тѣмъ мѣстомъ, какое отводитъ ему законъ.

Недостатки обычнаго права

Да и въ дѣйствительности, обычаю не угоняться за современною сложною и быстро развивающеюся жизнью. Пока успѣетъ утвердиться обычай, жизнь уже даетъ новый поворотъ, ищетъ новыхъ путей. Обычному праву по самой его природѣ свойственна косность, неподвижность. Это небольшая бѣда, когда всѣ живутъ всю жизнь тамъ, гдѣ

родились, занимаются тѣмъ же, чѣмъ занимались отцы, гдѣ каждое хозяйство старается само произвести все, что необходимо для его существованія. Но когда начинается быстрое передвиженіе въ поискахъ за заработкомъ, когда человѣкъ переходитъ отъ одного занятія къ другому, когда, благодаря этому, ему приходится часто мѣнять и мѣсто и общественную среду, — обычное право, по своей неповоротливости, — непригодный источникъ права. Какъ бы ни былъ споренъ законъ, его все же можно видѣть написаннымъ. Но разысканіе обычаевъ очень затруднительно, и установленіе точнаго ихъ смысла — дѣло не легкое. Наконецъ надо имѣть въ виду, что чѣмъ больше разныя части обширнаго государства приходятъ между собою въ соприкосновеніе по экономическому обмѣну, чѣмъ сильнѣе передвиженіе — тѣмъ больше стремленіе къ тому, чтобы на протяженіи всей страны дѣйствовали одинаковыя нормы права. Между тѣмъ обычное право, по необходимости, имѣетъ всегда мѣстный характеръ и потому страдаетъ крайнимъ разнообразіемъ: что̀ деревня, то норовъ.

Что такое законъ?

Закономъ называется норма права, издаваемая государственною властью въ установленномъ порядкѣ. До манифеста 17 октября 1905 года, когда въ Россіи господствовалъ самодержавный строй, право изданія закона принадлежало всецѣло и исключительно Государю Императору, потому что въ его лицѣ сосредоточивалась вся государственная власть. Но теперь эта власть изданія законовъ

принадлежитъ согласной волѣ Государственной Думы, Государственнаго Совѣта и Государя Императора: если кто-либо изъ нихъ не согласенъ на предложенный другими законъ, — онъ пройти и получить силы не можетъ. Правда, Государь и теперь можетъ издавать указы въ порядкѣ верховнаго управленія, но по новымъ основнымъ законамъ эти указы должны быть въ соотвѣтствіи съ законами, т.-е. не могутъ имъ противорѣчить.

Возбужденіе вопроса о законѣ.

Возбудить вопросъ о необходимости новаго закона можетъ, конечно, всякій. Для этого стоитъ написать статью въ газетѣ или издать книжку, гдѣ было бы доказано, что надо отмѣнить такой-то законъ или ввести такой-то. Но это чисто частное дѣло. Его сила заключается только въ убѣдительности. Чтобы начала работать законодательная машина, необходимо возбужденіе вопроса объ измѣненіи законодательства, исходящее или отъ монарха, или отъ Думы, или отъ Совѣта. Отъ имени монарха предлагаютъ новый законъ министры. Въ Думѣ или Совѣтѣ предложеніе должно исходить, по крайней мѣрѣ, отъ 30 лицъ, подписавшихъ вносимый законопроектъ.

Обсужденіе закона.

Обсужденіе въ Государственной Думѣ проекта новаго закона происходитъ слѣдующимъ образомъ. Сначала обсуждается вопросъ о желательности новаго закона. Если Дума отвергнетъ его, дѣло на этомъ прекращается. Если же Дума признаетъ законъ желательнымъ, тогда на соотвѣтствующее

министерство возлагается обязанность изготовить и внести въ Думу законопроектъ, подробно излагающій тѣ общія начала, которыя были приняты. Къ сожалѣнію, наши основные законы не указываютъ срока, когда министры должны выполнить свою задачу. Если же министерство признаетъ для себя невозможнымъ изготовить законопроектъ, тогда Дума сама избираетъ отъ себя комиссію, которая изготовляетъ законопроектъ.

Изготовленный министерствомъ или самою Думою законопроектъ вносится въ Думу и обсуждается постатейно. Если законопроектъ принятъ, тогда онъ переходитъ въ Государственный Совѣтъ. При полномъ несогласіи Совѣта съ проектомъ Думы дѣло прекращается. Если же Совѣтъ хочетъ сдѣлать измѣненія, тогда образуется смѣшанная комиссія изъ равнаго числа членовъ отъ Думы и отъ Совѣта, которая и должна выработать окончательный видъ законопроекта.

Утвержденіе и обнародованіе закона.

Принятый и Думою и Совѣтомъ законопроектъ поступаетъ на утвержденіе Государя Императора. Если Государь отказываетъ, то дѣло прекращается; если же утверждаетъ, то проектъ закона превращается въ законъ. Тогда онъ обнародывается черезъ Сенатъ въ особомъ изданіи, которое носитъ названіе «Собраніе узаконеній и распоряженій правительства».

Вы видите, что порядокъ изданія законовъ у насъ чрезвычайно сложенъ. На каждомъ шагу движенія законопроекта стоятъ препятствія. При желаніи, министерства могутъ затормозить любое

законодательное предположеніе, тѣмъ болѣе, что и самый Государственный Совѣтъ не есть истинно представительный органъ, а просто особое отдѣленіе бюрократіи, которое не можетъ дѣйствовать иначе, какъ по указанію со стороны.

Особый порядокъ.

Кромѣ того общаго порядка, въ которомъ нынѣ должно происходить обновленіе законодательства, существуетъ еще особый. Это знаменитая 87-ая статья нашихъ Основныхъ Законовъ. Во время прекращенія занятій Государственной Думы, если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ законодательномъ порядкѣ, министры представляютъ о ней непосредственно Государю. Здѣсь временно какъ бы возстановляется старый самодержавный порядокъ: законъ издается единолично Государемъ. Противъ такой крайней мѣры, вызванной чрезвычайной необходимостью, нельзя было бы ничего возразить, если бы министры были отвѣтственны передъ Государственною Думою. Зная, что имъ придется дать отчетъ Думѣ за изданный безъ нея законъ, они не рѣшатся предложить Государю законъ безъ дѣйствительныхъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ. Но отсутствіе такой отвѣтственности передъ народными представителями даетъ имъ возможность не стѣсняться. И опытъ уже успѣлъ показать, что они не стѣсняются, примѣромъ чему лучше всего служитъ актъ 9 ноября 1906 года о разрушеніи общины, изданный, несомнѣнно, безъ всякой крайней надобности.

Правда, дѣйствіе мѣры, принятой безъ Думы, теряетъ силу по истеченіи двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы, если министерствомъ не будетъ внесенъ въ Думу соотвѣтствующій законопроектъ. Но внесенный законопроектъ надолго можетъ еще задержать прекращеніе дѣйствія мѣры, принятой въ порядкѣ ст. 87.

Что такое законодательство?

Вся совокупность законовъ, дѣйствующихъ въ извѣстное время, въ извѣстной странѣ, составляетъ ея законодательство. При современной сложной жизни у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ законодательство принимаетъ настолько обширные размѣры, что представляется необходимымъ принимать мѣры къ его объединенію, соединенію однородныхъ правилъ. Необходимо привести законодательство въ извѣстный порядокъ, для того, чтобы обозрѣніе его и знакомство съ нимъ сдѣлались болѣе доступными для всѣхъ.

Приведеніе русскаго законодательства въ порядокъ.

Въ Россіи накоплявшееся въ теченіе столѣтій законодательство было приведено въ порядокъ при императорѣ Николаѣ I. Эта задача только и могла быть выполнена стараніями замѣчательнаго государственнаго дѣятеля М. М. Сперанскаго, который вышелъ изъ среды духовенства, достигъ высшихъ ступеней при Александрѣ I и при томъ же императорѣ былъ сосланъ. Возвращенный въ Петербургъ, онъ вынужденъ былъ вмѣсто широкихъ государственныхъ плановъ, о которыхъ мечталъ нѣкогда, удовлетвориться болѣе скромною работою.

Полное Собраніе Законовъ.

Сперанскій предпринялъ прежде всего Полное Собраніе Законовъ, изданныхъ со времени Уложенія Алексѣя Михайловича (1648 г.). Этотъ сборникъ содержитъ въ себѣ законы полностью, въ томъ видѣ, какъ они были изданы въ свое время. Расположены законы въ этомъ собраніи хронологически, т.-е. послѣдовательно по времени ихъ изданія. Работа Сперанскаго продолжается и нынѣ, и томы Полнаго Собранія Законовъ выходятъ по мѣрѣ накопленія матеріала. Въ настоящее время Полное Собраніе Законовъ составляетъ три части: первое собраніе, изданное еще самимъ Сперанскимъ, заключаетъ въ 45 большихъ томахъ всѣ законы отъ Уложенія Алексѣя Михайловича до восшествія на престолъ Николая I (1648 — 1826); второе собраніе содержитъ въ себѣ законы отъ восшествія Николая I до восшествія Александра III (1826—1881) и составляетъ 55 томовъ; третье собраніе продолжается донынѣ и уже имѣетъ свыше 20 томовъ. Для облегченія пользованія собраніемъ законовъ къ нему приложены алфавитные указатели.

Сводъ Законовъ.

Но для ежедневнаго пользованія такое собраніе законовъ не годилось. Оно было слишкомъ объемисто, а главное — въ немъ помѣщены были всѣ законы, какъ тѣ, которые еще дѣйствовали, такъ и тѣ, которые уже потеряли силу, потому что были отмѣнены или замѣнены другими. Поэтому Сперанскій предпринялъ одновременно другую работу — Сводъ Законовъ. Въ этомъ сборникѣ помѣщены

были только тѣ законы, которые были обязательны въ моментъ составленія Свода и притомъ не по времени ихъ изданія, а по предметамъ, т.-е. въ систематическомъ порядкѣ. При Сперанскомъ Сводъ Законовъ состоялъ изъ 15 томовъ, позднѣе присоединенъ былъ еще одинъ томъ, такъ что сейчасъ всего 16 томовъ Свода Законовъ.

Такъ какъ Сводъ Законовъ не былъ созданіемъ новыхъ законовъ, а только приведеніемъ въ порядокъ старыхъ, не потерявшихъ еще силы, то подъ каждою статьею Свода Законовъ имѣется рядъ указаній на тѣ законы Полнаго Собранія Законовъ, изъ которыхъ она извлечена.

Сводъ Законовъ первоначально вступилъ въ дѣйствіе 1 января 1835 года. Въ виду значительныхъ измѣненій въ законодательствѣ потомъ понадобилось пересмотрѣть Сводъ. Соотвѣтственно тому Сводъ Законовъ былъ переизданъ полностью два раза — въ 1842 и въ 1857 годахъ. Съ того времени полнаго изданія Свода Законовъ больше не было. Теперь переиздаютъ Сводъ только по частямъ.

Продолженія къ Своду.

Такъ какъ отъ одного изданія до другого проходитъ довольно много времени и въ этотъ промежутокъ успѣваетъ накопиться не мало новыхъ законовъ, не вошедшихъ въ Сводъ, то для облегченія пользующихся выпускаются продолженія къ Своду Законовъ, которыя содержатъ въ себѣ тѣ измѣненія Свода, которыя произошли за это время. Такимъ образомъ пользованіе Сводомъ Законовъ таково: надо взять соотвѣтствующій томъ

Свода Законовъ въ его послѣднемъ изданіи, напр., для гражданскаго права томъ X, часть 1 (изд. 1900), найти необходимую намъ статью и затѣмъ провѣрить по послѣднему продолженію (изд. 1906), не подверглась ли она какому измѣненію.

Въ дѣйствительности слѣдуетъ признать, что пользованіе Сводомъ Законовъ дѣло далеко не легкое. А если къ этому присоединить, что самый Сводъ, какъ и Собраніе, возбуждаютъ не мало юридическихъ сомнѣній, приходится признать, что приведеніе въ порядокъ русскаго законодательства еще не выполнено.

Обычное право.

Обычное право, отодвинутое современною усиленною законодательною дѣятельностью на второй планъ, имѣетъ у насъ, въ Россіи, сравнительно съ западными странами довольно значительное примѣненіе. Для его примѣненія необходимо, чтобы судъ убѣдился въ существованіи такого обычая. Убѣдиться въ этомъ можно только при доказанной повторяемости въ жизни этого правила. Притомъ необходимо отличать то, что обыкновенно дѣлается, но безъ всякаго убѣжденія въ томъ, что иначе нельзя. Напр., при продажѣ лошади передается недоуздокъ — таковъ заведенный порядокъ, но можетъ быть и иначе. При вѣнчаніи свидѣтелями приглашаются холостые молодые люди — это, однако, не значитъ, чтобы вѣнчаніе не могло происходить при женатыхъ свидѣтеляхъ. Таковъ лишь обрядъ. При заключеніи сдѣлки одинъ другого угощаетъ — это принято, но никакого права, хотя бы и обычнаго, тутъ нѣтъ.

Область примѣненія обычнаго права.

Въ уголовномъ правѣ обычное право у цивилизованныхъ народовъ не имѣетъ примѣненія. Преступнымъ признается только то, что признано таковымъ со стороны закона; наказаніе можетъ быть наложено только то, которое установлено по закону. Правда, у насъ въ крестьянской средѣ существуютъ еще свои позорныя наказанія, напр.: вору, пойманному съ поличнымъ, привязываютъ на шею украденную вещь и водятъ по деревнѣ; согрѣшившей дѣвицѣ надѣваютъ соломенный хомутъ и раздѣтую гоняютъ по улицѣ. Но примѣненіе такихъ наказаній незаконно. Обычныя воззрѣнія въ уголовномъ правѣ допускаются у насъ только для кочующихъ инородцевъ.

Въ гражданскомъ правѣ область примѣненія обычаевъ такова. Обычаи примѣнимы прежде всего въ дѣлахъ торговыхъ. Затѣмъ дѣла о наслѣдованіи и опекѣ у крестьянъ, въ какомъ бы судѣ ни разбиралось дѣло, могутъ основываться на обычаяхъ. Волостные суды всѣ вообще дѣла гражданскія разбираютъ на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, кромѣ семейныхъ отношеній, для которыхъ обязателенъ общій законъ. У мировыхъ или городскихъ судей, у земскихъ начальниковъ примѣненіе обычаевъ допускается, если на этотъ случай нѣтъ прямого закона и если того потребуетъ одна изъ сторонъ.

Примѣненіе обычнаго права весьма значительно въ государственномъ правѣ, а именно — въ области дѣятельности высшихъ органовъ — парламентовъ. Въ Англіи, напр., вовсе нѣтъ писанной конститу-

ціи, она держится силою обычая. Возможно, что и у насъ дѣятельность Государственной Думы будетъ опираться не столько на писанные законы, сколько на сложившуюся практику.

Пособія. *Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, кн. IV, гл. 1 и 2; *Хвостовъ*. Общая теорія права, отд. II, гл. 2, §§ 16—21; *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, в. I, 1901, стр. 144—205, и в. II, 1903, стр. 357—466; *Таганцевъ*, Русское уголовное право, 1902, т. I, стр. 126—228.

Лекція девятая.

Дѣйствіе закона во времени.

Примѣненіе закона возможно и обязательно не ранѣе его обнародованія, т.-е. того момента, съ котораго онъ поставленъ во всеобщую извѣстность. Но появленіе текста закона въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства еще недостаточно, надо дать время на то, чтобы обнародованный законъ разошелся по всей странѣ и сталъ всюду извѣстенъ. Раньше этого нельзя допускать примѣненія закона. Въ Германіи, напр., установленъ такой порядокъ: примѣненіе закона начинается во всей странѣ по истеченіи 14 дней со дня выхода въ Берлинѣ того номера правительственной газеты, въ которомъ напечатанъ текстъ закона.

Въ Россіи принятъ иной порядокъ. Законъ вступаетъ въ силу не сразу во всей Россіи, а постепенно по мѣрѣ того, какъ почта разноситъ номеръ Собранія по разнымъ городамъ. Со дня полученія на мѣстѣ листа сенатскаго изданія, въ коемъ законъ напечатанъ, начинается примѣненіе новаго закона. Въ особыхъ случаяхъ, однако, бываетъ такъ, что въ самомъ законѣ назначается болѣе или менѣе продолжительный срокъ, въ теченіе кото-

раго гражданамъ дается время ознакомиться съ содержаніемъ, и только по истеченіи этого срока законъ вступаетъ въ дѣйствіе. Напр., 27 іюня 1902 года былъ утвержденъ новый вексельный уставъ, а примѣненіе его назначено было только съ 1 января 1903 года.

Мы разсмотрѣли сейчасъ, съ какого времени начинается дѣйствіе закона. Теперь слѣдующій вопросъ: до какого времени оно продолжается. Если законъ изданъ на срокъ, что̀ бываетъ, то дѣйствіе его прекращается съ истеченіемъ того срока, на который онъ былъ установленъ. Если же законъ изданъ безъ такого срока, то дѣйствіе его продолжается до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ отмѣненъ въ законодательномъ порядкѣ или же замѣненъ новымъ закономъ.

Обратная сила закона.

Мы опредѣлили, такимъ образомъ, начальный и конечный моменты дѣйствія закона, т.-е. границы его примѣненія во времени. Все, что происходитъ въ этихъ границахъ, подлежитъ силѣ этого закона. Но не выходитъ ли сила его за эти границы? Нельзя ли примѣнить законъ къ отношеніямъ, установившимся до его изданія. Другими словами, нельзя ли распространить силу закона обратно, на прошлое время?

На то и законы издаются, чтобы граждане въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ знали, чѣмъ имъ руководствоваться, чтобы граждане сообразовали свое поведеніе съ требованіями закона. Возможно ли распространять силу закона на такія отношенія

гражданъ, которыя установились въ невѣдѣніи этого закона? Какая путаница, какая неувѣренность у каждаго въ своихъ правахъ обнаружились бы, если бы законы имѣли обратную силу. Вотъ почему и въ нашемъ законодательствѣ постановлено, что каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее. Исключенія такого рода дѣйствительно необходимы по соображеніямъ общественной пользы. Такъ, напр., до 19 февраля 1861 года законъ допускалъ продажу и покупку крѣпостныхъ. Съ этого дня они были запрещены. Но если бы не придать этому закону обратной силы, то слѣдовало бы сохранить всѣ права помѣщиковъ на крѣпостныхъ, уже пріобрѣтенныя до изданія закона.

Конечно, говоря о томъ, что новый законъ не разрушаетъ пріобрѣтенныхъ до него правъ, мы имѣли въ виду именно права, а не простыя надежды. Напр., у меня богатый и бездѣтный братъ, и у него родни всего я да сестра. По нынѣшнему закону получу все его имущество я одинъ, и на это я разсчитываю. Вдругъ незадолго до его смерти издается новый законъ, по которому наслѣдство послѣ умершаго дѣлится поровну между братьями и сестрами. Если это случится, я вмѣсто цѣлаго наслѣдства получу только половину, потому что половина поступаетъ къ сестрѣ. Но вѣдь у меня была только надежда, а не право на имущество брата, и потому новый законъ разрушитъ мои надежды, но не права.

Нѣкоторая особенность замѣчается въ уголовномъ правѣ. Если издается новый законъ, который не признаетъ наказуемымъ такое дѣяніе, которое до того времени считалось преступнымъ, то преступленіе, совершонное при дѣйствіи стараго закона, не карается. Если новый уголовный законъ назначаетъ болѣе мягкое наказаніе за преступленіе, которое облагалось до того времени болѣе строгимъ, то къ совершонному преступленію примѣняется болѣе мягкій новый законъ, хотя дѣяніе совершено и до вступленія его въ силу.

Но весь вопросъ о допустимости или недопустимости обратной силы закона относится только къ законодателю. Для суда или административнаго учрежденія вопросъ безспоренъ: никто не можетъ придавать закону обратнаго примѣненія, если только это не предписано въ самомъ законѣ.

Дѣйствіе закона по мѣсту.

На томъ пространствѣ, въ предѣлахъ котораго господствуетъ русская государственная власть, имѣютъ силу издаваемые ею законы въ отношеніи какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ. Германскій подданный, совершившій въ Москвѣ преступленіе, подвергается дѣйствію русскаго уголовнаго закона. Французъ, желающій купить домъ въ Одессѣ, обязанъ укрѣпить за собою право собственности тѣмъ порядкомъ, который установленъ по русскому законодательству. По весьма понятнымъ причинамъ политическія права, предоставляемыя русскимъ закономъ, не распространяются на иностранцевъ, живущихъ въ Россіи. Нельзя же допустить, чтобы иностранцы рѣшали вопросъ о

томъ, кто долженъ засѣдать въ Государственной Думѣ.

Однако торговый оборотъ заставилъ сдѣлать исключеніе изъ того общаго положенія, что законъ безусловно дѣйствуетъ въ предѣлахъ своей страны. Между подданными разныхъ государствъ завязываются ежедневно многочисленныя и сложныя юридическія отношенія, а дѣйствіе указаннаго общаго правила дѣлало бы ихъ невозможнымъ. Я продалъ товаръ въ Парижъ, и оттуда продавецъ присылаетъ мнѣ вексель, написанный согласно французскимъ законамъ. Я предъявляю его въ русскій судъ ко взысканію, а судъ откажетъ мнѣ на томъ основаніи, что вексель написанъ не согласно съ дѣйствующими въ Россіи законами. Но тогда немыслима международная торговля. Поэтому указанное общее правило терпитъ цѣлый рядъ отступленій въ интересахъ международнаго общенія. Если русскіе законы допускаютъ примѣненіе въ Россіи иностранныхъ законовъ по нѣкоторымъ вопросамъ, то обратно за то и русскіе законы, по тѣмъ же вопросамъ, получатъ примѣненіе за границей, т.-е. за предѣлами дѣйствія русской государственной власти.

Нужно еще имѣть въ виду, что въ самой Россіи въ разныхъ мѣстностяхъ дѣйствуютъ разные законы. Напр., въ Привислинскихъ губерніяхъ, въ Остзейскомъ краѣ, въ Бессарабіи имѣются особые гражданскіе законы въ Финляндіи не только гражданскіе, но и уголовные законы не тѣ, что въ Россіи. Поэтому приходится, при опредѣленіи пространства дѣйствія закона, считаться съ этимъ

разнообразіемъ. Такъ, преступленіе, совершонное русскимъ подданнымъ въ Финляндіи, судится по финляндскимъ законамъ, а преступленіе, совершонное финляндцемъ въ Петербургѣ, судится по русскимъ уголовнымъ законамъ. Но финляндецъ, желающій вступить въ договоръ въ Одессѣ, долженъ считаться съ финляндскими законами, которые, можетъ-быть, считаютъ его къ тому неспособнымъ.

Обязательное знаніе закона.

Обнародованный во всеобщее свѣдѣніе установленнымъ порядкомъ законъ обязателенъ для всѣхъ, и никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона. Конечно, положеніе это сурово. Законы многочисленны и знать ихъ всѣ нѣтъ возможности. Положеніе это представляется особенно тяжелымъ для низшихъ классовъ, которые не получаютъ знакомства съ дѣйствующимъ въ Россіи правомъ и не имѣютъ возможности обратиться за совѣтомъ къ опытному юристу.

И тѣмъ не менѣе положеніе это неизбѣжно. Представимъ себѣ обратное, что знаніе законовъ необязательно. Но тогда всякій будетъ заявлять, что онъ закона не зналъ, т.-е. законы потеряютъ всякій смыслъ, какъ бы ихъ не было, наступитъ жизнь внѣправовая. Не послужитъ ли это на пользу сильнымъ, которые съ наибольшею выгодою воспользуются необязательностью законовъ для того, чтобы утвердить еще болѣе свое господство надъ слабыми?

Въ дѣйствительности смыслъ положенія сводится къ тому, что всякій долженъ знать законы,

съ которыми по условіямъ жизни ему приходится сталкиваться. Если я не веду торговлю, какое мнѣ дѣло до законовъ, опредѣляющихъ обложеніе торговаго предпріятія, порядокъ его открытія, веденія торговыхъ книгъ и т. п. Какъ ремесленникъ, я ближе всего интересуюсь и по опыту знакомлюсь съ правилами ремесленнаго устава. Какъ фабричный рабочій, я наиболѣе интересуюсь фабричнымъ законодательствомъ, и ежедневный опытъ научаетъ меня. По самымъ условіямъ жизни классамъ несостоятельнымъ приходится имѣть дѣло съ гораздо меньшимъ числомъ законовъ, чѣмъ классамъ богатымъ, особенно торгово-промышленнымъ.

Конечно, нельзя закрывать глаза на то, что богатый человѣкъ имѣетъ всегда къ своимъ услугамъ помощь юриста. Но вѣдь это уже общее явленіе нашей жизни — все идетъ болѣе на пользу богатому, нежели бѣдному. Напр., медицина, несомнѣнно, служитъ болѣе состоятельному, который можетъ воспользоваться всѣми ея указаніями, нежели бѣдному, который не въ состояніи выполнить совѣты врача. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что медицина безполезна. Какъ организуется безплатная медицинская помощь, такъ должна быть организована и безплатная юридическая помощь. Тогда до нѣкоторой степени ослабится суровость правила, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона.

Толкованіе законовъ.

Чтобы правильно примѣнять законъ, нужно прежде всего правильно его понимать. Такое пониманіе достигается путемъ толкованія закона, ко-

торое есть не что иное, какъ усвоеніе истиннаго содержанія его. Отсюда совершенно ясно, что въ толкованіи нуждаются рѣшительно всѣ законы, потому что нельзя же ихъ примѣнять, не понимая ихъ смысла. Отсюда же обнаруживается, какъ неосновательно мнѣніе, будто въ толкованіи нуждаются только темные, неясные законы.

Такъ какъ толкованіе закона связывается съ его примѣненіемъ и такъ какъ толкованіе состоитъ въ уясненіи смысла закона со стороны примѣняющаго его, то очевидно, что толкованіе, исходящее отъ законодательной власти, не можетъ быть признано настоящимъ толкованіемъ. Случается, что законодатель, недовольный тѣмъ пониманіемъ его закона, какое усвоено практикой, самъ разъясняетъ содержаніе изданнаго имъ ранѣе закона и тѣмъ выражаетъ намѣреніе устранить тотъ смыслъ, какой придала закону жизнь. Но это не толкованіе, а просто новый законъ, сила котораго въ его обязательности, тогда какъ сила всякаго толкованія лишь въ его убѣдительности. Толкованіе, кѣмъ бы оно ни производилось, частными лицами, судами, административными учрежденіями, — свободно, если только не переходитъ въ намѣренное своеволіе или сознательный произволъ. Сдержкою является обыкновенно перенесеніе дѣла въ высшую инстанцію.

Толкованіе распространительное и ограничительное.

Всякій законъ есть предложеніе, т.-е. мысль, выраженная словами. Задачи толкованія и заключаются въ томъ, чтобы по словамъ дойти до мысли. Но съ законодателемъ можетъ про-

изойти то, что случается съ каждымъ при выраженіи имъ своихъ мыслей: то, что онъ хотѣлъ сказать, не соотвѣтствуетъ тому, что онъ на самомъ дѣлѣ сказалъ. Выраженіе можетъ быть шире мысли или, наоборотъ, уже. Законодатель хотѣлъ сказать меньше того, что содержится въ тѣхъ словахъ, которыми онъ выразилъ свою мысль, и, наоборотъ, онъ хотѣлъ сказать болѣе чѣмъ то, что можно извлечь изъ словъ закона.

Очевидно, нужно дѣло исправить. Нужно привести въ соотвѣтствіе словесное выраженіе со скрытою въ немъ мыслью. Это достигается путемъ распространительнаго и ограничительнаго толкованія. Сущность распространительнаго толкованія заключается въ томъ, чтобы словесный смыслъ закона расширить до того смысла, какой хотѣлъ въ дѣйствительности вложить въ него законодатель. Такъ, напр., уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1644) называетъ кражею тайное похищеніе чужихъ вещей, денегъ или иного движимаго имущества. По буквальному смыслу словъ, употребляемыхъ въ этомъ законѣ, не можетъ быть кражи электричества, потому что электрическая энергія — это не вещь, не деньги, не движимое имущество. Но совершенно очевидно, что законодатель не имѣлъ въ виду оставить безнаказаннымъ тайное присвоеніе себѣ энергіи, идущей къ другому. Очевидно, онъ неудачно выбралъ слова для своей мысли, и, поправляя ошибку, путемъ распространительнаго толкованія Сенатъ толкуетъ такъ, что подъ кражу подходитъ и похищеніе электричества.

Сущность ограничительнаго толкованія состоитъ въ томъ, чтобы словесный смыслъ закона сузить до того смысла, какой въ дѣйствительности хотѣлъ вложить въ него законодатель. Такъ, напр., гражданскіе законы въ ст. 284, т. X, ч. I назначаютъ опекунамъ за ихъ труды пять процентовъ ежегодно изъ доходовъ малолѣтняго. По буквальному смыслу можно было бы думать, что рѣчь идетъ о валовомъ доходѣ. Но тогда опекуны имѣли бы право на самое имущество малолѣтняго, если бы валовой доходъ оказался въ несоотвѣтствіи съ чистымъ, а этого законодатель не могъ желать. Поэтому, путемъ ограничительнаго толкованія, указанную статью изъясняютъ въ томъ смыслѣ, что опекуны имѣютъ право на 5% изъ чистаго, а не валового дохода.

Толкованіе логическое и грамматическое.

Для уясненія себѣ истиннаго намѣренія законодателя, который выразилъ его на русскомъ языкѣ, необходимо прежде всего обращаться къ грамматическому значенію словъ, употребляемыхъ имъ въ законѣ. Мы должны выяснить себѣ, какое значеніе связывается по грамматикѣ съ тѣмъ словомъ, которымъ воспользовался законодатель, предполагая, что онъ пользуется тѣми же правилами грамматики, какъ и всѣ граждане. Такъ, напр., законъ говоритъ о родительской власти надъ дѣтьми. Спрашивается, можно ли признать эту власть и за другими восходящими родственниками, за дѣдомъ, бабкой? Нѣтъ, потому что по грамматическому смыслу подъ словомъ «родители» понимаются только отецъ и мать. Слѣдуетъ, однако,

имѣть въ виду, что законодатель иногда устанавливаетъ свое собственное словоупотребленіе, и тогда надо быть знакомымъ съ тѣмъ значеніемъ слова, которое законодатель приписываетъ ему въ противоположность общежитейскому, иначе смыслъ закона останется непонятнымъ. Такъ, напр., въ законѣ говорится о крестьянскомъ дворѣ. Это не дворъ, состоящій при домѣ, какъ незастроенное мѣсто, а все крестьянское семейное хозяйство. Или законъ говоритъ о правѣ въѣзда въ чужой лѣсъ. Рѣчь идетъ не о правѣ въѣхать въ лѣсъ или проѣхать чрезъ него, какъ бы это слѣдовало изъ общежитейскаго значенія слова, а въ правѣ ѣздить въ чужой лѣсъ, чтобы рубить въ немъ деревья для надобностей строевыхъ или отопленія.

Когда грамматическая сторона не возбуждаетъ сомнѣнія, слѣдуетъ обращаться къ извлеченію изъ этихъ словъ, путемъ ихъ сопоставленія, самой мысли. Это логическое толкованіе. Такъ, напр., по ст. 220, т. X, ч. I, достигшему 17 лѣтъ разрѣшается вступить въ управленіе своимъ имѣніемъ, и въ то же время, въ той же статьѣ, ему запрещается совершать акты и сдѣлки какого-либо рода. Но управленіе имѣніемъ безъ совершенія сдѣлокъ немыслимо. Значитъ, или вся статья безсмысленна, а потому и не имѣетъ силы, или же мысль законодателя запутана въ выраженіяхъ. Ее можно возстановить, понявъ приведенную статью въ томъ смыслѣ, что несовершеннолѣтнему, вступившему въ управленіе своимъ имѣніемъ, запрещены акты и сдѣлки, выходящіе за предѣлы задачи управленія.

Толкованіе систематическое и историческое.

Такъ какъ огромное большинство законовъ появляются нынѣ не отдѣльно, а стоятъ вмѣстѣ, собранные въ ту или иную систему, то нерѣдко смыслъ закона, неясный самъ по себѣ, выясняется изъ сопоставленія его съ другими законами. Такой пріемъ опредѣленія смысла закона называется систематическимъ толкованіемъ. Такъ, напр., въ нашихъ гражданскихъ законахъ признаются недѣйствительными завѣщанія самоубійцъ. Само по себѣ это постановленіе не ясно, почему такъ и при какихъ условіяхъ. Приведенное постановленіе содержится въ ст. 1017, т. X, ч. I. Если мы обратимся къ статьѣ, стоящей впереди, къ ст. 1016, то прочтемъ: всѣ завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и твердой памяти. А наша статья, 1017, начинается словомъ «посему» недѣйствительны завѣщанія, между прочимъ, и самоубійцъ. Теперь намъ понятно, что причиною недѣйствительности завѣщаній самоубійцъ служитъ предполагаемое душевное разстройство. Отсюда выводъ для примѣненія закона: завѣщаніе самоубійцы должно быть признано недѣйствительнымъ, если будетъ доказано, что при составленіи завѣщанія самоубійца находился въ припадкѣ душевной болѣзни.

Съ другой стороны, вновь издаваемый законъ представляетъ собою нѣкоторое измѣненіе того порядка, который существовалъ до того. И законодатель, несомнѣнно, имѣлъ въ виду такое измѣненіе. Поэтому нерѣдко выясненіе смысла закона достигается путемъ сопоставленія его съ предше-

ствующимъ по тому же предмету закону. Это есть историческое толкованіе.

Толкованіе по аналогіи.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ мы совершенно не находимъ закона, который бы разрѣшалъ интересующій вопросъ. Между тѣмъ гражданскимъ судамъ воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи. Какъ же быть суду въ такомъ случаѣ? Остается одинъ выходъ: взять законъ, разсчитанный на наиболѣе сходный случай. Исходя изъ предположенія, что законодатель въ сходныхъ случаяхъ не можетъ давать разныя рѣшенія, возможно примѣнить къ спорному дѣлу законъ по сходству, или, иначе, по аналогіи. Представимъ себѣ, что мнѣ оставлено кѣмъ-то въ пожизненное пользованіе его благопріобрѣтенное имѣніе. Нѣтъ закона, который бы разрѣшалъ, на какихъ условіяхъ происходитъ такое пожизненное пользованіе. Но существуетъ законъ, который устанавливаетъ такія правила на тотъ случай, если одинъ супругъ пожелаетъ оставить другому по завѣщанію свое родовое имѣніе въ пожизненное пользованіе. Мнѣ оставлено благопріобрѣтенное, а не родовое, имѣніе, и завѣщатель мнѣ не супругъ, а дядя. Но если отбросить эти тревожныя различія, то останется сходство въ важномъ — въ предоставленіи пожизненнаго пользованія имѣніемъ. Поэтому правила, установленныя на одинъ случай, можно примѣнить и къ другому

случаю, закономъ не предусмотрѣнному, но явно сходному.

Въ уголовномъ правѣ толкованіе по аналогіи недопустимо, потому что тамъ дѣйствуетъ положеніе: наказуемы лишь тѣ дѣянія, которыя признаны по закону преступными. Нѣтъ закона, карающаго поступокъ, — нѣтъ и преступленія.

Пособія. *Градовскій*, Начала русскаго государственнаго права, т. I; *Малышевъ*, Курсъ общаго гражданскаго права, т. I, стр. 106—317; *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, в. I, гл. 5; *Васьковскій*, Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ, 1901.

Лекція десятая.

Объективное право.

Всѣ нормы права, какъ законодательнаго, такъ и обычнаго происхожденія, въ своей совокупности образуютъ право народа, которое называется объективнымъ правомъ. Право едино, какъ едино и то государство, въ которомъ оно дѣйствуетъ. Поэтому только по соображеніямъ научнаго или практическаго удобства можно говорить о правѣ уголовномъ, гражданскомъ, государственномъ. Выдѣляя ихъ, не слѣдуетъ никогда упускать изъ виду, что это только части единаго правового порядка.

Дѣленіе права.

Но научное разсмотрѣніе нормъ права и практическое примѣненіе ихъ различными органами власти, съ одной стороны — административными учрежденіями, съ другой — судами, и притомъ тоже разными, гражданскими, уголовными, духовными, побуждаютъ раздѣлить все право на отдѣлы. Конечно, такое раздѣленіе возможно лишь при томъ условіи, если всѣ соединенныя въ одну группу нормы объединены какимъ-нибудь общимъ признакомъ, котораго недостаетъ другимъ группамъ.

Основное дѣленіе всего права — это дѣленіе его на публичное и частное. Это дѣленіе очень старое и свойственно не только праву, но и вообще всей общественной жизни. Противополагаютъ же частную жизнь человѣка его публичной дѣятельности. Различаютъ же частныя письма и литературныя письма, имѣющія публичное значеніе. Не допускается смѣшеніе частныхъ и общественныхъ капиталовъ. Противопоставленіе частнаго дѣла общественному дѣлу основывается на томъ, что всякій человѣкъ живетъ двойной жизнью, частной и общественной, для себя и для общества.

Право публичное и частное.

Понятно, что такое важное явленіе не могло не отразиться на правовомъ порядкѣ, не могло не вызвать дѣленія права на публичное и частное. Можно, однако, сознавать, что такое различіе существуетъ, и затрудняться съ ясностью и отчетливостью провести границу между ними. Обыкновенно различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ усматриваютъ, по примѣру римскихъ юристовъ, въ томъ, что публичное право нормируетъ область отношеній, представляющихъ интересъ всего общества, тогда какъ частное право обнимаетъ область отношеній, содержаніемъ которыхъ является частный интересъ отдѣльныхъ лицъ.

Легче это высказать въ видѣ общаго правила, чѣмъ провести въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ границу между тою и другою областью. Поэтому противъ указанной точки зрѣнія было сдѣлано много возраженій. Говорятъ, что можно съ одинаковымъ успѣхомъ утверждать и то, что всѣ обще-

ственные интересы охраняются ради отдѣльныхъ людей, и, наоборотъ, то, что всѣ частные интересы охраняются ради общаго блага. Въ самомъ дѣлѣ, организація арміи есть дѣло первостепенной общественной важности, а развѣ, въ концѣ-концовъ, армія не для того служитъ, чтобы защитить отдѣльныхъ лицъ, съ ихъ семьей и со всѣмъ ихъ имуществомъ, отъ внѣшняго нападенія и разграбленія. Но, съ другой стороны, издавая уставъ о векселѣ, который, повидимому, касается частныхъ отношеній, развѣ законодатель не имѣлъ въ виду укрѣпить торговый оборотъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, увеличить общую сумму народнаго богатства, поднять государственные финансы.

Таково возраженіе. Оно имѣетъ, конечно, основаніе. Имѣетъ потому, что интересы личности и общества сильнѣйшимъ образомъ сплетены другъ съ другомъ, потому что государство существуетъ не для себя самого, а для людей, которые его составляютъ, а отдѣльные граждане должны свои интересы частью, а иногда и полностью, приносить въ жертву государству. Нельзя представить себѣ государство безъ людей, но трудно представить себѣ и современнаго человѣка внѣ государства. Вся же эта затруднительность отдѣлить ихъ другъ отъ друга еще не доказываетъ, чтобы нельзя было около того и другого очертить наиболѣе близкій каждому изъ нихъ кругъ интересовъ.

Во всякомъ случаѣ, несмотря на всѣ сомнѣнія, различіе публичнаго и частнаго права основывается именно на различіи охраняемыхъ интересовъ.

Подраздѣленія публичнаго права.

Въ свою очередь, публичное право представляетъ сложную группу, которая распадается на части, на отдѣльныя права. Въ составъ его входятъ слѣдующіе отдѣлы: 1) государственное право содержитъ въ себѣ совокупность тѣхъ нормъ права, которыя опредѣляютъ государственное устройство; 2) административное право включаетъ въ себѣ тѣ нормы права, которыя лежатъ въ основѣ государственнаго управленія; 3) уголовное право есть соединеніе нормъ права, которыми руководится государственная власть въ своей карательной дѣятельности; 4) финансовое право — это тѣ нормы права, которыми руководствуется государственная власть въ своей хозяйственной дѣятельности; 5) судебное право заключаетъ въ себѣ нормы права, устанавливающія порядокъ, въ которомъ органы государственной власти (суды) разсматриваютъ случаи нарушенія права.

Обратимся къ болѣе подробному содержанію каждаго изъ указанныхъ публичныхъ правъ.

Государственное право.

Какъ анатомія представляетъ строеніе человѣческаго тѣла, такъ государственное право даетъ картину строенія того сложнаго тѣла, которое называется государствомъ. Каждое государство имѣетъ свои особенности въ устройствѣ, представляющія особенный интересъ для гражданъ именно этого государства. Поэтому подробное изложеніе всѣхъ нормъ права, относящихся къ устройству русскаго государства, лежитъ на обязанности науки русскаго государственнаго права, точно такъ же, какъ

устройство французскаго государства излагается французскимъ государственнымъ правомъ. Но если сравнить устройство различныхъ государствъ, то, кромѣ особенныхъ чертъ, свойственныхъ каждому изъ нихъ въ отдѣльности, мы замѣтимъ общія имъ всѣ черты. То, что составляетъ общее въ цѣломъ рядѣ государствъ, даетъ содержаніе общему государственному праву. Такъ, напр., въ русскомъ государственномъ правѣ подробно изучается принятая у насъ система выборовъ въ Государственную Думу. Для общаго государственнаго права она служитъ лишь однимъ изъ матеріаловъ при изученіи вообще избирательныхъ системъ, различныхъ основаній, на которыхъ они строятся, различныхъ достоинствъ, которыми они отличаются.

Государственное право состоитъ изъ нормъ двоякаго рода: изъ основныхъ законовъ и обыкновенныхъ законовъ. Подъ именемъ основныхъ законовъ понимаются тѣ главныя начала, которыя лежатъ въ основѣ того или другого государственнаго устройства. Обыкновенные законы опредѣляютъ государственное устройство уже исходя изъ основныхъ законовъ. Эти основные законы устанавливаются или соглашеніемъ между народомъ и монархомъ, или же одностороннею волею прежде неограниченнаго монарха. Особенность основныхъ законовъ замѣчается не только въ ихъ происхожденіи, но и въ порядкѣ ихъ измѣненія. Основнымъ законамъ стремятся придать характеръ неизмѣнности, а если измѣненіе допускается, то не иначе какъ въ особо сложномъ порядкѣ. Напротивъ, обыкновенные государственные законы под-

лежатъ свободной передѣлкѣ тѣхъ органовъ, которымъ присвоены законодательныя задачи.

Административное право.

Административное право носитъ еще другое названіе, способное вызвать ложное о немъ представленіе, а именно названіе полицейскаго права. Подъ именемъ полиціи у насъ понимается органъ низшаго управленія, тогда какъ административное право, какъ мы видѣли, имѣетъ своимъ содержаніемъ государственное управленіе.

Если государственное право можно сравнивать съ анатоміей, то административное право можно сравнить съ физіологіей, которая изучаетъ отправленія человѣческаго тѣла, пищевареніе, кровообращеніе и т. п. Собственно внутреннее управленіе обнимаетъ всю, кромѣ законодательной, дѣятельность государственной власти, — организацію военныхъ силъ, сношеніе съ иностранными державами, изысканіе матеріальныхъ средствъ для осуществленія государственныхъ задачъ, отправленіе правосудія и др. Но постепенно всѣ эти части государственнаго управленія выдѣлились въ особыя, самостоятельныя группы. Теперь подъ государственнымъ управленіемъ, составляющимъ содержаніе административнаго права, понимаютъ обыкновенно основанныя на законахъ мѣры содѣйствія населенію въ обезпеченіи его личной и имущественной безопасности, съ одной стороны, въ обезпеченіи его культурнаго, умственнаго и матеріальнаго развитія — съ другой. Соотвѣтственно этой двойственной задачи административное право дѣлится еще на полицію безопасности и полицію благосостоянія.

Уголовное право.

Уголовное право имѣетъ своею задачею воздѣйствовать наказаніемъ на преступное дѣяніе. Отсюда обнаруживается, что въ основѣ уголовнаго права лежатъ два понятія: преступленіе, какъ отношеніе преступника къ охраняемому государствомъ порядку общежитія, и наказаніе, какъ отношеніе государства къ преступнику. Само преступное дѣяніе — явленіе сложное и вызываетъ внимательное отношеніе въ себѣ. Въ давнее время власть обращала вниманіе только на вредъ, причиняемый противозаконными дѣяніями, и соразмѣряла кару исключительно съ величиною вреда. Нынѣ государственная власть стала обращать особенное вниманіе на тѣ побужденія, которыя руководили преступникомъ при совершеніи имъ преступнаго дѣянія. Такимъ образомъ уголовное право имѣетъ своимъ содержаніемъ преступленіе и наказаніе, поскольку они опредѣляются нормами. Въ преступленіи различаются внутренняя и внѣшняя стороны преступнаго дѣянія. Все это вмѣстѣ образуетъ общую часть уголовнаго права. Въ противоположность общей части особенная часть разсматриваетъ отдѣльныя преступленія по тѣмъ признакамъ, которые характеризуютъ каждое изъ нихъ, и по тѣмъ наказаніямъ, которыя сопровождаютъ каждое изъ нихъ, какъ кража, убійство, обида и т. д.

Финансовое право.

Матеріальныя средства, которыми государство удовлетворяетъ свои потребности, называются финансами. Финансовая наука имѣетъ своимъ предметомъ изученіе наилучшаго способа удовлетворенія

матеріальныхъ потребностей государства, т.-е. способа извлеченія возможно большихъ средствъ при наименьшей обременительности для народа. Финансовое право есть совокупность законовъ, на основаніи которыхъ государство въ данное время удовлетворяетъ свои матеріальныя потребности.

Какъ и частное хозяйство, хозяйство государства распадается на два отдѣла: на доходы и расходы. Свои доходы государство можетъ добывать такъ, какъ это дѣлаетъ и каждый частный хозяинъ, путемъ хозяйственной дѣятельности. Такъ, оно можетъ открывать фабрики, заводы, торговать въ лавкахъ, эксплуатировать желѣзныя дороги, пароходы, вести лѣсное хозяйство. Во всѣхъ этихъ случаяхъ государство уподобляется частнымъ лицамъ, согласуетъ свои дѣйствія съ гражданскимъ правомъ и подчиняется въ спорахъ гражданскому суду. Иначе обстоитъ дѣло, когда государство прибѣгаетъ въ добываніи средствъ къ своей власти и извлекаетъ доходы принудительнымъ путемъ, облагая гражданъ налогами и пошлинами. Здѣсь уже область финансоваго права.

Такое принудительное извлеченіе доходовъ государства изъ частныхъ хозяйствъ вызываетъ особое вниманіе къ государственному хозяйству со стороны гражданъ, заинтересованныхъ въ правильномъ его веденіи. Границами, въ предѣлахъ которыхъ должно держать себя государство, служитъ такъ называемый бюджетъ, т.-е. роспись государственныхъ доходовъ и расходовъ, какъ планъ государственнаго хозяйства, устанавливаемый впередъ на опредѣленный періодъ времени, чаще всего

на годъ, и обязательный для правительства. Въ благоустроенныхъ государствахъ бюджетъ всюду нуждается въ одобреніи народныхъ представителей.

Судебное право.

Судебное право раздѣляется на два вида: на гражданскій и уголовный процессы.

Гражданскій процессъ есть система дѣйствій органовъ государственной власти, направленныхъ къ тому, чтобы распознать въ спорѣ между отдѣльными гражданами, на чьей сторонѣ право. Гражданскій судъ приступаетъ къ своей дѣятельности не иначе, какъ по обращеніи къ нему лицъ, считающихъ свои права нарушенными. Такое обращеніе къ суду называется искомъ, а вся дѣятельность суда по разбору спора — исковымъ процессомъ. Тотъ, за кѣмъ судебнымъ рѣшеніемъ будетъ признано право, можетъ обратиться къ власти за содѣйствіемъ по осуществленію признаннаго права. Дѣятельность органовъ власти (суда, судебныхъ приставовъ, полиціи) по исполненію судебнаго рѣшенія составитъ исполнительный процессъ. Наконецъ, чтобы предупредить гражданскіе споры между гражданами, на власть возлагается обязанность предпринять рядъ дѣйствій, направленныхъ къ этой цѣли, напр., охраненіе наслѣдства, вызовъ безвѣстно отсутствующаго. Это называется охранительный процессъ.

Уголовный процессъ есть система дѣйствій органовъ государственной власти, направленныхъ къ тому, чтобы раскрыть виновника совершоннаго преступленія, опредѣлить степень его виновности и возложить на него соотвѣтствующее наказаніе.

Уголовный процессъ, въ которомъ разсматривается нарушеніе права, соединеннаго съ общественнымъ интересомъ, возбуждается и ведется обыкновенно независимо отъ воли потерпѣвшаго. Если произошло покушеніе на мою жизнь и это обстоятельство стало извѣстно власти, то дѣлу будетъ данъ ходъ, хотя бы я и не просилъ, хотя бы я и просилъ замять дѣло.

Гражданское право.

Частное право, какъ и публичное, также подраздѣляется на виды, которыхъ всего два: гражданское право и торговое. Вѣрнѣе было бы сказать, что гражданское и частное право — это одно и то же, а гражданское право лишь выдѣляетъ изъ себя особую группу нормъ — торговое право.

Гражданское право составляетъ самый обширный и сложный отдѣлъ права. Оно имѣетъ своею цѣлью опредѣлить взаимныя частныя отношенія между гражданами по имущественнымъ и семейнымъ отношеніямъ. При такомъ общественномъ строѣ, гдѣ каждый долженъ самъ изыскивать средства матеріальнаго существованія для себя и своей семьи, гдѣ на этой почвѣ развивается острая конкуренція между отдѣльными людьми, отдѣльными семьями, въ поискахъ куска хлѣба, — неудивительно, что создается масса спорныхъ отношеній и требуются многочисленныя и тонкія правила для предупрежденія и разрѣшенія столкновеній.

Современный гражданскій порядокъ держится на трехъ правовыхъ учрежденіяхъ: на собственности, на договорѣ и наслѣдованіи. Это въ сущ-

ности и есть основное содержаніе тѣхъ отдѣловъ гражданскаго права, которые называются: вещное, обязательственное и наслѣдственное право. Къ этому присоединяется четвертый отдѣлъ — семейное право, какъ совокупность нормъ, опредѣляющихъ, какъ образуется семья и какъ разрѣшаются внутри ея различныя отношенія.

Торговое право.

Современный капиталистическій строй выдвигаетъ цѣлый рядъ весьма сложныхъ хозяйствъ, называемыхъ торговыми предпріятіями. И величина капитала, участвующаго въ дѣлѣ, и сложность совершаемыхъ при его помощи сдѣлокъ, и многочисленность лицъ, принимающихъ участіе въ предпріятіи, — все это вызываетъ потребность въ особыхъ нормахъ права, разсчитанныхъ на иной ходъ жизни, чѣмъ тѣ нормы, которыми довольствуется обычное теченіе домашняго хозяйства. Роль такого передового борца играетъ торговое право.

Довольно остроумно было замѣчено, что въ гражданскомъ правѣ поземельное право играетъ роль крайней правой, а торговое право — крайней лѣвой.

Церковное и международное право.

Особнякомъ стоятъ церковное и международное право.

Если принять во вниманіе ту часть церковнаго права, которая опредѣляетъ положеніе церкви въ государствѣ, дѣятельность духовныхъ учрежденій, какъ органовъ власти, — то церковное право составитъ только отдѣлъ государственнаго права. Но въ церковномъ правѣ есть иная часть, — это каноны, или пра-

вила, выработанныя самою жизнью церкви. Эти правила не имѣютъ государственнаго происхожденія и не носятъ юридическаго характера, если только государственная власть не беретъ ихъ подъ свою защиту. Напр., наложеніе епитеміи на совершившаго грѣхъ — принять и выполнить такое наказаніе есть дѣло религіозной совѣсти каждаго. Поэтому каноны, составляя правила, обязательныя для членовъ церкви, не могутъ, однако, считаться за нормы права.

Своеобразное также положеніе занимаетъ международное право, т.-е. совокупность правилъ международнаго общенія. Эти правила опредѣляютъ или отношенія государства къ государству, или отношенія гражданъ одного государства къ гражданамъ другого государства. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ то, что называется частнымъ международнымъ правомъ. Такъ, напр., московскій купецъ черезъ германскаго комиссіонера пріобрѣлъ товаръ въ Лондонѣ, — правило, опредѣляющее это отношеніе, и относится къ частному международному праву.

Эти правила международнаго общенія вырабатываются или путемъ обычая, или путемъ особыхъ соглашеній между государствами (трактаты), или путемъ внесенія соотвѣтствующихъ нормъ права въ законодательства отдѣльныхъ государствъ.

Пособія. По вопросу о различіи между публичнымъ и частнымъ правомъ: *Муромцевъ*, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879; *Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, стр. 167 — 183: *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, в. I, §§ 9—17. Для первона-

чальнаго ознакомленія съ отдѣльными частями права можно совѣтовать: *Гернетъ*, *Новицкій*, *Устиновъ*, Основныя понятія русскаго государственнаго, гражданскаго и уголовнаго права, 2 изд. 1907. Для болѣе основательнаго знакомства, по общему государственному праву: *Эсманъ* Общія основанія конституціоннаго права, *Орландо*, Конституціонное право; по русскому государственному праву нѣтъ ничего въ виду перелома въ нашемъ государственномъ строѣ. По административному праву: *Ивановскій*, Административное право, 2 изд. 1907; *Дерюжинскій*, Полицейское право, 1903 г. По уголовному праву: *Таганцевъ*, Русское уголовное право, 2 т. 1902; *Фойницкій*, Ученіе о наказаніи, 1903. По финансовому праву: *Озеровъ*, Начала финансовой науки, 2 т. 1907; *Ходскій*, Курсъ финансовой науки, 1907. По судебному праву: *Духовской*, Уголовный процессъ 1907; *Фойницкій*, Курсъ уголовнаго судопроизводства, 2 тома; *Гольмстенъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, 4 изд. 1907; *Энгельманъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, 2 изд. 1904. По гражданскому праву: *Шершеневичъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 6 изд. 1907; *Гуляевъ*, Русское гражданское право, 1907. По торговому праву: *Шершеневичъ*, Учебникъ торговаго права, 3 изд. 1907; *Удинцевъ*, Русское торгово-промышленное право, 1907. По церковному праву: *Суворовъ*, Церковное право, 1906; *Павловъ*, Курсъ церковнаго права, 1906. По международному праву: *Казанскій*, Учебникъ международнаго права, 2 изд. 1905.

Лекція одиннадцатая.

Юридическое отношеніе.

Представимъ себѣ, что я вхожу въ вагонъ желѣзной дороги и открываю окно. Если я одинъ въ вагонѣ, то это дѣйствіе мое никого не затрогиваетъ. Но допустимъ, что въ томъ же вагонѣ находятся другія лица. Какое отношеніе къ нимъ обнаружится въ моемъ поступкѣ? Открытіе мною окна можетъ быть признано неприличнымъ, т.-е. противнымъ правилу приличія, если я не спросилъ предварительно разрѣшенія у дамъ. Мое дѣйствіе будетъ названо безнравственнымъ, если я, открывая окно, зналъ, что въ вагонѣ находятся больные, для которыхъ струя холоднаго воздуха можетъ оказаться вредной, даже опасной. Наконецъ мое дѣйствіе окажется противозаконнымъ, если я открылъ окно вопреки правилъ, установленныхъ на этотъ случай желѣзнодорожнымъ начальствомъ, дѣйствовавшимъ на основаніи данныхъ ему закономъ полномочій.

Возьмемъ другой случай. Кто-нибудь изъ васъ нанимаетъ квартиру. Чѣмъ руководствуется хозяинъ ея, взимая съ васъ плату, дѣлая ежегодно различныя исправленія въ квартирѣ? Прежде

всего хозяйственнымъ соображеніемъ. Онъ беретъ съ васъ ту плату, какая опредѣляется закономъ спроса и предложенія; онъ производитъ ремонтъ, который бы не выходилъ за предѣлы обычнаго и не понизилъ его доходы ниже обычной прибыли. Его отношеніе къ вамъ чисто экономическое. Но хозяинъ можетъ быть къ вамъ лично расположенъ. Какъ добрый человѣкъ, онъ входитъ въ затруднительность вашего положенія и назначаетъ вамъ плату ниже той, какую онъ могъ бы получить отъ другихъ; по знакомству съ вами онъ дѣлаетъ въ вашей квартирѣ ремонтъ, который оставляетъ ему очень мало отъ полученной за пользованіе платы. Разсматриваемое съ этой стороны отношеніе хозяина къ вамъ является нравственнымъ или дружескимъ. Но представимъ себѣ, наоборотъ, что отношенія между вами обострились, и, когда вы обращаетесь къ нему съ требованіемъ обычнаго лѣтняго ремонта, онъ отказывается его произвести, а вы, въ свою очередь, отказываетесь ему внести плату. Тогда для каждаго изъ васъ возникаетъ вопросъ, что̀ вы можете требовать другъ отъ друга: какого ремонта вы и какой платы онъ? Вопросъ ставится на чисто юридическую почву. Все отношеніе разсматривается съ юридической точки зрѣнія.

Такимъ образомъ приведенные примѣры показываютъ, что каждое бытовое отношеніе можетъ быть разсматриваемо съ разныхъ сторонъ и сообразно тому одно и то же отношеніе будетъ то экономическимъ, то нравственнымъ, то юридическимъ. Другими словами, юридическимъ отношеніемъ будетъ всякое бытовое отношеніе, разсматриваемое съ юри-

дической стороны, т.-е. со стороны подчиненія его нормамъ права.

Конкретныя и типическія отношенія.

Когда съ юридическимъ отношеніемъ приходится имѣть дѣло суду, то оно предстаетъ предъ нимъ во всей его цѣлости. И уже опытный глазъ юриста отдѣляетъ въ немъ чисто юридическое зерно отъ всей остальной житейской шелухи, хотя спорящія стороны стремятся постоянно приплести и всѣ другія обстоятельства. Здѣсь юристу-практику приходится поступать такъ, какъ врачу: послѣдній или не слушаетъ разсказы больного, не идущіе къ его болѣзни, или самъ задаетъ вопросы, направленные въ самую суть дѣла. Совершенно иначе представляются юридическія отношенія предъ законодателемъ или предъ ученымъ юристомъ. Когда законодатель издаетъ правила, опредѣляющія отношеніе между хозяиномъ сдаваемаго помѣщенія и его нанимателемъ, то онъ имѣетъ въ виду не того или другого нанимателя или хозяина, не тотъ или другой житейскій случай найма, а наемъ вообще, въ отвлеченіи. И понятно, что при этомъ въ его представленіи недостаетъ той массы признаковъ, которые свойственны въ дѣйствительной жизни разнымъ наймамъ помѣщенія, но зато его правило примѣнимо ко всѣмъ случаямъ найма. Въ одномъ случаѣ плата производится по мѣсячно, въ другомъ — по третямъ; въ одномъ случаѣ плата обезпечивается неустойкой, въ другомъ — нѣтъ. Въ одномъ случаѣ нанимается квартира, въ другомъ — магазинъ, въ третьемъ — пустое мѣсто. А все же у всѣхъ этихъ случаевъ

есть нѣчто общее — все это наемъ. Точно такъ же поступаетъ ученый юристъ, излагающій своимъ слушателямъ, какими правилами слѣдуетъ руководиться при опредѣленіи отношенія между нанимателемъ и хозяиномъ. Мало ли что въ такомъ-то случаѣ хозяинъ не требуетъ платы въ срокъ, входя въ положеніе нанимателя; мало ли что въ иномъ случаѣ наниматель, не желая безпокоить хозяина, произвелъ ремонтъ на свой счетъ,—все это несущественно, когда обсуждается вопросъ, что̀ въ отношеніи найма имѣетъ право требовать одна сторона и что̀ обязана выполнить другая.

Другими словами, въ жизни имѣются только конкретныя юридическія отношенія, и съ ними-то и приходится имѣть дѣло судьѣ. Законодатель въ Думѣ и ученый въ кабинетѣ удалены отъ дѣйствительной жизни и имѣютъ дѣло только съ отвлеченными юридическими отношеніями.

Составъ юридическаго отношенія.

Разсматривая отвлеченно всякое вообще юридическое отношеніе, т.-е. то, что̀ безусловно должно быть въ каждомъ юридическомъ отношеніи, какъ бы оно ни отличалось особенностями своими отъ другихъ, мы находимъ въ немъ слѣдующіе существенные признаки. Такъ какъ всякое юридическое отношеніе устанавливается между людьми и только между людьми, то во всякомъ юридическомъ отношеніи должны быть прежде всего люди, и то, по крайней мѣрѣ, двое. Участники юридическаго отношенія называются субъектами его. Далѣе, каждое юридическое отношеніе устанавливается между людьми изъ-за чего-нибудь, изъ-за

какого-нибудь интереса. То, изъ-за чего установилось юридическое отношеніе, называется его предметомъ, или объектомъ. Каждое юридическое отношеніе устанавливается ради того, что одинъ человѣкъ пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы другой содѣйствовалъ ему или не препятствовалъ въ осуществленіи его интереса, а другой обязывается къ тому. Поэтому въ каждомъ юридическомъ отношеніи могутъ быть обнаружены всегда право и обязанность.

Теперь мы раскрыли основныя черты всякаго юридическаго отношенія. Оно состоитъ изъ: 1) субъектовъ, 2) объекта, 3) права и 4) обязанности. Это скелетъ юридическаго отношенія. Сама жизнь покрываетъ его мясомъ и шерстью съ причудливымъ разнообразіемъ. Разсмотримъ же подробнѣе каждую черту.

Субъекты отношенія.

Мы сказали, что въ каждомъ юридическомъ отношеніи должно быть, по крайней мѣрѣ, два субъекта. Вотъ договоръ займа. Въ немъ имѣется кредиторъ, который въ правѣ требовать возвращенія данной взаймы суммы денегъ, и должникъ, который обязанъ заплатить занятую сумму денегъ. Но возьмемъ другой случай. Мнѣ принадлежитъ право собственности на собаку. Не есть ли это отношеніе мое къ вещи? Повидимому, въ этомъ отношеніи одинъ всего субъектъ — это я. Значитъ, наше утвержденіе, что въ каждомъ отношеніи должно быть не менѣе двухъ субъектовъ, оказалось невѣрнымъ. Однако, присмотримся къ настоящему случаю. Конечно, я осуществляю свое право на со-

баку совершенно независимо отъ другихъ. Пріучаю ли я ее къ охотѣ, или учу быть сторожевой собакой, или просто довольствуюсь тѣмъ, что она со мной ходитъ гулять — я никого не спрашиваю. Но развѣ въ этомъ заключается мое право собственности? Развѣ суть его состоитъ въ томъ, какое пользованіе дѣлаю я изъ принадлежащей мнѣ вещи? Что это не такъ, что сущность права собственности состоитъ не въ порядкѣ пользованія вещью, это видно изъ того, что какъ бы я ни пользовался вещью, даже если я совсѣмъ ею не пользуюсь, я все равно и одинаково признаюсь собственникомъ. Живу ли я самъ въ моемъ домѣ, отдаю ли его въ наемъ, или оставляю гнить безъ ремонта — я все равно собственникъ. Значитъ, сущность моего права слѣдуетъ видѣть не въ томъ, какъ я отношусь къ вещи, а какъ относятся другіе къ ней. Для насъ очевидно, что никто не смѣетъ приманить мою собаку, какъ бы она ему ни нравилась, никто не можетъ поселиться въ моемъ домѣ, хотя бы я оставлялъ его пустымъ. Однимъ словомъ, никто не въ правѣ вмѣшиваться въ мое пользованіе принадлежащею мнѣ вещью. Въ томъ, что всѣ другіе обязываются удерживаться отъ какихъ бы то ни было дѣйствій, противорѣчащихъ моему интересу пользованія вещью, и заключается суть моего права на нее. А это обнаруживаетъ, что изъ-за этой вещи я состою въ юридическомъ отношеніи со всѣми моими согражданами, т.-е. со всѣми тѣми лицами, на которыхъ распространяется сила той власти, которая установила въ моемъ лицѣ право.

Такимъ образомъ мы пришли къ заключеніямъ: 1) что во всякомъ юридическомъ отношеніи должно быть не менѣе двухъ субъектовъ; 2) что въ юридическомъ отношеніи можетъ быть отъ двухъ субъектовъ до общаго числа всѣхъ согражданъ, подчиненныхъ одной и той же власти.

Объектъ отношенія.

Когда я сознаю, что моя потребность можетъ быть удовлетворена посредствомъ такого-то предмета, это значитъ, что у меня имѣется интересъ къ этому предмету. Напр., у голоднаго имѣется интересъ къ хлѣбу, который онъ видитъ передъ глазами. При ощущеніи холода человѣкъ сознаетъ, что теплая одежда могла бы устранить это непріятное ощущеніе, и тогда у человѣка возникаетъ интересъ къ одеждѣ.

Объектомъ юридическаго отношенія и является все то, что̀ способно служить къ осуществленію интересовъ человѣка. Въ этой роли могутъ оказаться: 1) вещи и 2) услуги другихъ людей.

Вещи — это части внѣшняго міра. Сюда прежде всего относится земля, какъ недвижимость, воздвигнутыя на ней строенія и безконечное количество движимыхъ вещей, неодушевленныхъ или одушевленныхъ (животныя), которыя человѣкъ приспособилъ къ своимъ потребностямъ. Даже собственное тѣло человѣка можетъ быть вещью, которая способна стать объектомъ юридическаго отношенія. Напр., бѣдная женщина можетъ продать парикмахеру свои роскошные волосы, на которые онъ право собственности пріобрѣтаетъ, однако, только послѣ отдѣленія ихъ отъ головы съ ея

согласія. Или другой примѣръ. Знаменитый пѣвецъ можетъ завѣщать анатомическому театру свое горло для изслѣдованія.

Чѣмъ сильнѣе въ обществѣ раздѣленіе труда, чѣмъ сложнѣе и разнообразнѣе потребности современнаго человѣка, тѣмъ болѣе интересовъ связывается съ услугами другихъ людей. Рабочая сила фабричнаго труженика, помощь врача, совѣтъ адвоката, обученіе учителя, игра артиста и многое другое составляютъ услуги, которыя также способны быть объектомъ юридическаго отношенія.

Субъективное право.

Подъ именемъ права мы понимали раньше въ нашемъ изложеніи совокупность нормъ права, дѣйствующихъ въ извѣстное время въ странѣ. Но сейчасъ мы сталкиваемся съ другимъ значеніемъ слова «права». Мы, несомнѣнно, встрѣчаемся съ двумя различными и важными понятіями, для которыхъ въ русскомъ языкѣ употребляется одно и то же слово.

Русское гражданское право признаетъ право собственности на недвижимости. Это право устанавливаетъ крѣпостной порядокъ укрѣпленія связи собственника съ недвижимостью, ему принадлежащею. Согласно съ дѣйствующимъ правомъ, я купилъ домъ, и, согласно съ дѣйствующимъ правомъ я укрѣпился крѣпостнымъ порядкомъ — вслѣдствіе этого я пріобрѣлъ право собственности на домъ. Иначе: я пріобрѣлъ право согласно праву. Ясно, что слово «право» выступаетъ здѣсь въ двойномъ значеніи. Дѣйствительно, въ одномъ случаѣ рѣчь идетъ о совокупности нормъ права,

опредѣляющихъ порядокъ установленія собственности, а въ другомъ — о той мѣрѣ свободы, въ предѣлахъ которой я могу осуществлять свой интересъ, связанный съ пріобрѣтенной вещью. Такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ право разсматривается съ точки зрѣнія самого субъекта, пріобрѣвшаго право, съ точки зрѣнія той свободы, которая вытекаетъ для субъекта изъ его права, то и самое его право называется субъективнымъ правомъ, иначе, правомъ въ смыслѣ субъективномъ. Такъ какъ, наоборотъ, въ первомъ случаѣ право разсматривалось съ точки зрѣнія внѣшней для субъекта, съ точки зрѣнія того порядка, который ставитъ ему границы его свободы, то и право, какъ совокупность правилъ, нормъ права, называется объективнымъ правомъ, иначе, правомъ въ объективномъ смыслѣ.

Разсматривая сейчасъ юридическое отношеніе и его составныя части, мы видимъ въ числѣ послѣднихъ право: конечно, это право въ смыслѣ субъективномъ. Здѣсь дѣло идетъ именно о томъ, что̀ можетъ дѣлать субъектъ въ установленномъ юридическомъ отношеніи, и чего обязаны не дѣлать тѣ, кто связанъ этимъ отношеніемъ. Безграничной свободы нѣтъ ни въ какомъ субъективномъ правѣ. Оно возникаетъ благодаря объективному праву и держится въ тѣхъ границахъ. какія угодно будетъ установить объективному праву. Вотъ мои часы. Мое субъективное право на нихъ очень широко: я могу ихъ даже сейчасъ разбить. Мое право на собаку, съ которой я гуляю, нѣсколько ограниченнѣе: я не могу ее убить на улицѣ, мнѣ даже

могутъ запретить жестокое съ ней обращеніе. Мое право на домъ въ городѣ еще ограниченнѣе. Я не могу его сжечь, я не могу его строить по своему усмотрѣнію — законъ устанавливаетъ цѣлый рядъ стѣсненій моей свободы въ осуществленіи права.

Такимъ образомъ всякое субъективное право, существующее въ юридическомъ отношеніи, есть возможность осуществлять свой интересъ въ границахъ, поставленныхъ объективнымъ правомъ.

Обязанность.

Нѣтъ права безъ соотвѣтствующей обязанности. Я не могу имѣть право требованія на сто рублей, если нѣтъ никого, кто обязанъ былъ бы мнѣ уплатить ихъ. Я не могу имѣть права собственности на вещь, если никто не обязывается воздерживаться отъ такого обращенія съ этою вещью, которое было бы несовмѣстимо съ моимъ признаннымъ интересомъ.

Обязанности, которыя должны быть въ каждомъ юридическомъ отношеніи, могутъ быть или положительнаго, или отрицательнаго характера. Обязанное лицо или обязанныя лица должны сдѣлать что-либо (напр., уплатить долгъ, произвести работу) или не дѣлать, воздерживаться отъ чего-нибудь (напр., не трогать принадлежащей мнѣ вещи, не ходить по моей землѣ).

Юридическіе факты.

Въ силу чего же, однако, устанавливается между людьми юридическое отношеніе? Какимъ образомъ происходитъ, что вдругъ одно лицо пріобрѣтаетъ право, а другое несетъ обязанность?

Если я пріобрѣтаю право жить въ такой-то квартирѣ, требовать ремонта въ ней, а хозяинъ дома обязывается терпѣть меня въ своемъ домѣ и производить необходимыя исправленія въ квартирѣ, то это случилось вслѣдствіе состоявшагося между нами соглашенія, договора. Мы обоюдно выразили нашу волю, наше желаніе, чтобы между нами установилось такое-то отношеніе. Меня изводитъ вашъ пѣтухъ, который своимъ неистовымъ крикомъ подъ окномъ моего кабинета не даетъ мнѣ заниматься. Я хватаю ружье-монтекристо и съ ловкостью укладываю на мѣстѣ ненавистнаго мнѣ пѣвца. Между мною и вами устанавливается немедленно юридическое отношеніе: вы пріобрѣтаете право требовать отъ меня вознагражденія за убитаго пѣтуха, а я обязанъ вознаградить васъ полною стоимостью. Какъ установилось это отношеніе? Безъ вашей воли, несомнѣнно, но не безъ участія моей, потому что отъ меня зависѣло покончить дни пѣтуха. Идемъ дальше. Ивановъ долженъ Петрову тысячу рублей за купленный товаръ. Между ними, слѣдовательно, существуетъ юридическое отношеніе. Но вотъ Петровъ умираетъ, и все его имущество, согласно законамъ о наслѣдованіи, поступаетъ къ его племяннику Карпову. Въ составѣ этого имущества находилось и право требовать съ Иванова тысячу рублей, которое теперь переходитъ къ наслѣднику. Благодаря этому, устанавливается юридическое отношеніе между Ивановымъ и Карповымъ. Въ силу чего возникло оно? Тутъ не было ничьей выраженной воли, ни обоюдной, ни односторонней.

Причиною является событіе — смерть, съ которою законъ связалъ юридическія послѣдствія.

Сводя все сказанное, мы видимъ, что юридическое отношеніе можетъ возникнуть или въ силу дѣйствій человѣка (договоръ, нарушеніе права), выражающихъ его волю, или вслѣдствіе событій, не зависящихъ отъ его воли. Всѣ вообще обстоятельства, съ которыми законъ связываетъ установленіе юридическихъ отношеній, называются юридическими фактами. Въ основѣ всякаго юридическаго отношенія лежитъ всегда какой-нибудь юридическій фактъ, и для правильной оцѣнки отношеній необходимо прежде всего раскрыть этотъ фактъ.

Пособія. *Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, кн. II, гл. 2, §§ 27—31; *Хвостовъ*, Общая теорія права, §§ 28—30; *Гриммъ*, Юридическое отношеніе и субъективное право („Журналъ Министерства Юстиціи", за 1897, апрѣль и май).

Лекція двѣнадцатая.

Три задачи науки права.

Вся совокупность нормъ права и вся вообще правовая жизнь народа составляютъ матеріалъ для науки права. Наука права, какъ и всѣ общественныя науки, къ которымъ она принадлежитъ, ставитъ себѣ три задачи: познать, объяснить и оцѣнить изучаемое.

Задачи естественныхъ наукъ.

Въ этомъ отношеніи обнаруживается существенное различіе между науками общественными и естественными. Естествознаніе имѣетъ въ виду только двѣ задачи: познать и объяснить. Многообразіе растительнаго міра вызываетъ стремленіе узнать всѣ формы растительности и потомъ найти причину этого многообразія, объяснить сходство однѣхъ формъ, различіе другихъ, открыть постепенный переходъ отъ однѣхъ формъ къ другимъ. Но оцѣнка явленій внѣшняго міра не имѣетъ смысла. Человѣкъ позналъ законъ, въ силу котораго тѣло отъ тепла расширяется, отъ холода сжимается. Онъ можетъ воспользоваться своимъ знаніемъ, можетъ приложить его къ своимъ нуждамъ. Но оцѣнивать его съ нравственной стороны, опре-

дѣлять, хорошо ли это, или дурно, негодовать на сжиманіе тѣлъ отъ холода или расширеніе отъ тепла — не имѣетъ никакого смысла. Только ребенокъ можетъ бранить и бить стулъ, о который онъ ушибся.

Задачи общественныхъ наукъ.

Совсѣмъ иное замѣчаемъ мы въ наукахъ общественныхъ. Условія общежитія составляютъ не только слѣдствіе слѣпыхъ силъ природы, но и произведеніе человѣческой воли. Многое сложилось въ общественной жизни такъ, а не иначе, потому что такъ именно хотѣли люди. И если они захотятъ иначе, то и общественная жизнь можетъ принять иное направленіе, получить иной характеръ. Отсюда обнаруживается, что есть интересъ подѣйствовать на человѣческую волю, возбудить въ людяхъ отвращеніе къ сложившемуся порядку, вызвать стремленіе къ другому складу отношеній. Вотъ почему въ общественныхъ наукахъ, и особенно въ государственныхъ и юридическихъ, къ двумъ задачамъ естествознанія присоединяется третья задача: оцѣнка тѣхъ правилъ общежитія, которыя дѣйствуютъ въ жизни.

Познаніе нормъ права.

Познаніе нормъ права вызывается практическою потребностью. Если никто не можетъ отговариваться незнаніемъ законовъ, и долженъ нести на себѣ всѣ послѣдствія своей неосвѣдомленности, то интересъ къ знакомству съ правомъ долженъ быть у каждаго гражданина. Какимъ же образомъ можетъ онъ достичь желаемаго знанія? Можно купить уставы, уложенія и учить законъ за закономъ. Однако ко-

личество законовъ такъ велико, что механическое заучиваніе не подъ силу ни одному человѣку. Но если бы и нашелся человѣкъ съ такими необыкновенными способностями, его трудъ былъ бы безполезенъ: пока онъ заканчивалъ бы изученіе, ему приходилось бы переучивать начало, потому что за это время выученные имъ законы подверглись измѣненію. Его работа была бы похожа на наказаніе Сизифа, котораго греческіе боги осудили на то, чтобы онъ вкатывалъ огромный камень на вершину горы, при чемъ какъ только мученикъ достигалъ цѣли, камень скатывался снова внизъ и работу приходилось начинать сначала. Притомъ нужно замѣтить, что самое совершенное знаніе законовъ путемъ заучиванія ихъ, одного за другимъ, не даетъ понятія о ихъ взаимной связи, а это все равно, что полное отсутствіе знанія.

Научное знаніе отличается отъ случайнаго, житейскаго, хотя бы и довольно богатаго, именно тѣмъ, что это есть знаніе систематизированное и обобщенное. Наука права даетъ всякому, стремящемуся къ знакомству съ родными законами, такой способъ освоенія этого обширнаго матеріала, который раскрываетъ сразу взаимную связь законовъ, распредѣляетъ ихъ по признакамъ сходства и различія. Это есть знаніе ясное, твердое и прочное.

Объясненіе образованія нормъ права.

Не одна практическая потребность заставляетъ гражданина тянуться къ наукѣ права. Если человѣку не только интересно познакомиться съ внѣшнимъ міромъ, но и понять, какъ онъ сложился, то ему не можетъ быть безразлично

окружающее общество. Ему мало знать правило, подъ дѣйствіемъ которыхъ оно, а вмѣстѣ и онъ самъ живетъ, но ему хочется понять, почему создались именно эти правила, а не другія. Самое совершенное знаніе дѣйствующихъ законовъ не удовлетворитъ естественной пытливости человѣческаго ума проникнуть въ тайну образованія ихъ. Если теперь дѣйствуетъ такое-то право, то какъ это случилось, почему? И какъ могли жить люди раньше при иномъ правовомъ порядкѣ? Вотъ вопросы, которые ставитъ себѣ умъ человѣка, и наука должна пойти по его указанію и раскрыть пути, по которымъ шло развитіе современнаго государственнаго и правового строя.

Творчество въ правѣ.

Невозможно, сознавая, что правовой порядокъ есть произведеніе человѣческой воли, удержаться отъ стремленія измѣнить право сообразно съ представленіемъ о томъ, какъ должно бы быть, вмѣсто того, что есть. Въ душѣ человѣка заложено стремленіе къ творчеству. Наука, вооруженная историческимъ опытомъ своего народа и опытомъ другихъ народовъ, должна поддержать эти творческія стремленія, и непосредственному, часто безсознательному тяготѣнію къ лучшему будущему придать опредѣленность идеала и твердость средствъ его достиженія.

Каждая изъ указанныхъ трехъ задачъ науки права имѣетъ и соотвѣтствующіе способы, пути, ихъ раздѣленія, которые называются методами. Такихъ основныхъ методовъ три: догматическій, историческій и критическій.

Догма права. Первая задача, научное познаніе дѣйствующаго права, достигается посредствомъ догмы права, подъ именемъ которой понимается систематическое изложеніе нормъ права, принадлежащихъ къ той или другой области,—догма гражданскаго, уголовнаго, административнаго права.

Сборники. Для того, чтобы распредѣлить научный матеріалъ, его нужно прежде всего собрать, описать. Такъ, ботаники занимаются прежде всего собираніемъ и описаніемъ растеній. И ученый юристъ нуждается въ этой первой работѣ. Законы разбросаны по всему Своду, и если я собираюсь изложить, напр., административное право въ системѣ, мнѣ придется не мало потратить труда на собраніе всѣхъ административныхъ законовъ. Эту задачу обыкновенно исполняютъ сборники разныхъ законовъ, издаваемыхъ для практической надобности.

Комментаріи. Но это мало собрать всѣ законы, относящіеся къ данной области права. Ихъ нужно еще описать, т.-е. изъяснить смыслъ каждаго изъ нихъ. Только послѣ этой работы возможно будетъ рѣшить, куда какая норма относится и гдѣ ей мѣсто. Эту задачу изъясненія или истолкованія ряда законовъ берутъ на себя такъ называемые комментаріи. Напр., можно издать уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями съ разъясненіями подъ каждою статьею, какъ ее слѣдуетъ понимать, и какъ ее понимаютъ судебная практика и ученая литература.

Обобщенія.

Когда матеріалъ собранъ и описанъ, наука приступаетъ къ выполненію своихъ прямыхъ обязанностей. Обнаруживая, что одно и то же положеніе повторяется въ цѣломъ рядѣ правилъ, наука обобщаетъ и тѣмъ сокращаетъ дѣло изученія.

Юридическій принципъ.

Въ рядѣ законовъ наука можетъ подмѣтить общую мысль, хотя и не высказанную законодателемъ, но проглядывающую сквозь его повелѣнія. Если эту мысль уловить и выразить въ видѣ общаго правила, такъ называемаго юридическаго принципа, то можно найти исходную точку зрѣнія для разрѣшенія многихъ вопросовъ, на которые прямого отвѣта въ законодательствѣ нѣтъ.

Юридическое опредѣленіе.

Наука же изъ имѣющагося у нея подъ руками матеріала составляетъ опредѣленія, напр., что̀ такое по нашему законодательству залогъ, что̀ такое наемъ. Такія опредѣленія важны потому, что съ каждымъ изъ нихъ въ умѣ соединяется ясное представленіе. Если мнѣ сказали, что вещь отдана внаемъ, я знаю, какія это вызываетъ послѣдствія и для того, кто отдалъ, и для того, кто взялъ, и знаю, что это не тѣ послѣдствія, какія вытекаютъ изъ отдачи вещи въ ссуду. Мое знаніе различія въ послѣдствіяхъ основывается на томъ, что я знаю, что такое наемъ, что такое ссуда и чѣмъ они другъ отъ друга отличаются.

Система права.

Весь матеріалъ, собранный, разъясненный, обобщенный, подвергается, наконецъ, классификаціи, т.-е. его сортируютъ по сходству. По выполненіи

этой работы все право, положимъ гражданское, представляетъ собою систему, т.-е. стройное зданіе, съ опредѣленнымъ расположеніемъ помѣщеній, гдѣ, зная планъ, всегда легко найтись. Значеніе такой системы огромно. Для изучающихъ право она облегчаетъ трудъ ознакомленія. И еще болѣе — она не смущаетъ постоянными измѣненіями законодательства. Кто знаетъ планъ, того не мучаютъ частичныя, отдѣльныя передѣлки — онъ всегда легко найдется. Для практиковъ система права важна потому, что сразу находятъ тѣ нормы, которыя имъ требуется примѣнить къ настоящему случаю. Система права для практика все равно, что касса для наборщика: какъ наборщикъ, зная хорошо расположеніе буквъ въ кассѣ, набираетъ, не глядя въ ящикъ, а запуская руку по навыку, такъ и юристъ-практикъ знаетъ, гдѣ взять требуемую норму и знаетъ, что если онъ возьметъ такой-то законъ, то цѣлый рядъ другихъ законовъ придетъ одновременно въ движеніе. Для законодателя, наконецъ, система права имѣетъ то значеніе, что здѣсь сразу, какъ на картинѣ, выступаютъ передъ нимъ всѣ пробѣлы родного права, всѣ его недочеты.

Исторія права.

Если въ странѣ недавно издано уложеніе, уголовное или гражданское, то смыслъ всѣхъ содержащихся въ немъ статей обнаруживается изъ него самого. Всѣ статьи написаны одновременно, при одинаковыхъ условіяхъ, однимъ языкомъ, и по возможности согласованы другъ съ другомъ. Не то въ странѣ, которая живетъ подъ дѣйствіемъ

законовъ, изданныхъ въ разное время, при совершенно различныхъ условіяхъ, и написанныхъ языкомъ разныхъ эпохъ. Въ такомъ положеніи находится Россія, въ которой Сводъ Законовъ представляетъ сопоставленіе по однородности предмета законовъ, разнородныхъ по времени изданія, по пространству дѣйствія, по способу выраженія. Чтобы изъяснить отдѣльные законы, приходится обратиться къ исторіи и понять ихъ значеніе по условіямъ того времени, когда они появились, по тѣмъ цѣлямъ, которыя они имѣли въ виду. Почему, напр., жены у насъ наслѣдуютъ послѣ мужа $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго? Откуда эти доли? Только исторія въ состояніи отвѣтить, почему это такъ вышло, какъ исторія же способна объяснить намъ, почему при наслѣдованіи дочерей обдѣляютъ по сравненію съ сыновьями. Недавно въ нашей судебной практикѣ возникъ спорный вопросъ, можно ли пріобрѣсти давностью владѣнія право собственности на церковныя земли. И пришлось раскопать всю исторію вопроса, чтобы понять въ томъ или иномъ смыслѣ значеніе довольно неяснаго закона.

Такимъ образомъ исторія права помогаетъ познанію дѣйствующаго права и объясненію его происхожденія.

Но исторія права служитъ и другой еще весьма важной цѣли. Если вы изъ холодной воды сразу переложите руку въ подогрѣтую, то ощущеніе у васъ будетъ сильное, а можетъ-быть даже невыносимое, хотя бы въ отдѣльности вы и могли выдержать свободно ту и другую температуру воды.

Теперь положите руку въ холодную воду и пусть ее подогрѣваютъ до значительной теплоты — вы едва замѣтите этотъ переходъ, разъ онъ дѣлается постепенно. Вамъ, можетъ-быть, случалось засиживаться за интересной книгой до сумерекъ и вы только тогда замѣтили темноту, когда оторвались отъ книги. Если бы кто вошелъ съ улицы и засталъ васъ за чтеніемъ, онъ былъ бы очень удивленъ, какъ это вы можете читать при отсутствіи свѣта.

Рождаясь и воспитываясь въ условіяхъ современнаго правового порядка, мы настолько освоиваемся съ его правилами и лежащими въ основаніи ихъ идеями, что даже не въ состояніи себѣ представить, чтобы могло быть иначе. И если бы даже мы обратились къ ближайшему прошлому, когда жили наши отцы и дѣды, то взглядъ нашъ все же существенно не измѣнился бы. Но, если бы мы отошли на большое разстояніе, узнали, что наши отдаленные предки жили при совершенно иныхъ условіяхъ, можетъ-быть, прямо противоположныхъ, наше представленіе о современномъ правовомъ порядкѣ получило бы совершенно иное освѣщеніе. Мы поняли бы, что живемъ не въ общественномъ порядкѣ, а въ одномъ изъ общественныхъ порядковъ, созданныхъ исторіей. То, что намъ казалось неизбѣжнымъ и неизмѣннымъ, то представится намъ условнымъ и способнымъ къ измѣненію. Не такъ было до насъ, — почему же думать, что всегда будетъ такъ, какъ при насъ?

Итакъ, историческое изученіе права: 1) даетъ намъ возможность понять характерныя черты со-

временнаго порядка, именно благодаря сравненію и противопоставленію; 2) расширяетъ наше общественное міровоззрѣніе, отрывая насъ отъ крѣпкой связи съ настоящимъ и открывая передъ нами широкое поле будущаго.

Критика права.

Третій методъ, которымъ пользуется наука права, — методъ критическій. Въ чемъ состоитъ критика права?

Право, сильно отставшее отъ жизни, т.-е. отъ экономическихъ условій, въ которыхъ протекаетъ жизнь, и тѣхъ идей, которыми живутъ люди, — такое право начинаетъ вызывать непріятное ощущеніе неудовлетворительности. Право жметъ, какъ жметъ платье, изъ котораго юноша выросъ. Если человѣкъ не знакомъ съ портняжнымъ дѣломъ, онъ только чувствуетъ, что его жметъ, что ему неудобно, но отчего и даже гдѣ — онъ часто опредѣлить не можетъ. Это безсознательное ощущеніе непригодности дѣйствующаго права необходимо переходитъ въ сознаніе его неудовлетворительности. Я не только чувствую отсталость права, но и сознаю причины этого явленія. Наука права играетъ не малую роль въ дѣлѣ превращенія ощущенія въ сознаніе.

Послѣдствіемъ сознанія непригодности существующаго права оказывается представленіе о томъ правѣ, которое было бы наиболѣе подходящимъ, т.-е. объ идеальномъ правѣ. Такіе идеалы не рождаются изъ ничего въ головѣ человѣка или общества. Они выходятъ изъ существующаго и чаще всего являются противопоставленіемъ дѣйствую-

щему праву: если нехорошо при нынѣшнихъ правилахъ, то не будетъ ли лучше при правилахъ, противоположныхъ имъ?

Когда сознана неудовлетворительность дѣйствующаго права, и поставленъ идеалъ того права, которое желательно было бы имѣть, тогда остается выработать мѣры перехода отъ существующаго къ идеальному. Это собственно называется политикою права. Къ сожалѣнію, нѣтъ общей политики права, а имѣется политика только отдѣльныхъ отраслей права. Особенно сильно развита финансовая политика, слабѣе уголовная, еще ниже стоитъ политика въ государственномъ и административномъ правѣ. А въ гражданскомъ правѣ ее почти что вовсе нѣтъ.

Такимъ образомъ разсматриваемый сейчасъ методъ состоитъ изъ трехъ частей: 1) критика права, 2) идеализація права, 3) политика права. Весь методъ называется или критическимъ или идеалистическимъ, или политическимъ.

Причина господства того или другаго метода.

Теперь мы знаемъ, что наука права работаетъ въ трехъ направленіяхъ, при помощи трехъ методовъ: догматическаго, историческаго и критическаго. Пользуется ли наука всѣми тремя методами равномѣрно и одновременно? Опытъ показываетъ, что нѣтъ, что въ разное время преобладаетъ тотъ или другой методъ. Чѣмъ же это объяснить?

Мы видѣли, что въ области общественной жизни умъ человѣческій ставитъ себѣ три задачи, и что наука идетъ къ каждой изъ нихъ своимъ особымъ

путемъ, т.-е. методомъ. Очевидно, что если въ наукѣ преобладаетъ въ одно время одно направленіе, въ другое — другое, то это вызывается тѣмъ, что сама жизнь въ разное время ставитъ разныя задачи, а наука является лишь отраженіемъ жизни.

Вотъ время, когда общество послѣ долгихъ ожиданій, усилій, даже борьбы получаетъ новое право, напр., конституцію или гражданское уложеніе или судебные уставы. Оно жаждетъ отдохнуть и насладиться своимъ новымъ пріобрѣтеніемъ. Главный интересъ — въ познаніи новаго права, въ его разъясненіи со всѣхъ сторонъ, въ опредѣленіи того, какъ должны примѣняться отдѣльныя его нормы. Общество довольно своимъ правомъ, оно не терпитъ критики, оно хочетъ только подробнаго его познанія. На первый планъ выдвигается догматическій методъ.

Но вотъ другая картина. Правовой порядокъ давно не подвергался капитальному ремонту. Жить въ старомъ зданіи неуютно, неудобно и даже опасно. Какой интересъ изучать то, что осуждено всѣми на сломъ! Мысль переносится въ будущее, живетъ идеаломъ. Съ каждымъ часомъ напряженіе ожиданія растетъ, невыносимость существующаго становится сильнѣе. Вѣра въ будущее достигаетъ такой степени, что это ожидаемое право кажется такимъ, безъ котораго жизнь немыслима вообще никогда, идеалу придается характеръ неизмѣнности. Создается легенда о естественномъ правѣ. Въ такое время интересъ возбуждаетъ только критическій методъ.

Историческій методъ выдвигается на первое мѣсто въ такія историческія минуты, когда падаютъ надежды общества на измѣненіе правового порядка. Борьба кончилась неудачею, или борьба не достигла ожидавшихся результатовъ — энергія падаетъ — и нѣтъ силъ жить будущимъ, но и настоящее не удовлетворяетъ — нѣтъ къ нему интереса. Остается обратиться мыслью къ прошлому и преклониться передъ его несокрушимою силою. Таково настроеніе, объясняющее успѣхъ историческаго метода въ разгаръ реакціи. Но историческій методъ можетъ привлечь и при совершенно иныхъ условіяхъ. Нужно разбудить сознаніе общества, нужно подорвать въ немъ предразсудки, заставляющіе его цѣпко держаться за существующее,—и тогда историческій методъ, противопоставляя одинъ порядокъ другому, пробуждаетъ критическую мысль и снова зоветъ человѣчество на борьбу.

Пособія. *Муромцевъ*, Очерки общей теоріи права, 1877, стр. 1—202; *Муромцевъ*, Что такое догма права, 1885; *Пахманъ*, О современномъ движеніи въ наукѣ права („Журналъ гражданскаго и уголовнаго права", за 1882 годъ); *Гольметенъ*, Этюды о современномъ состояніи науки права (Юрид. изслѣдованія и статьи, 1894); *Гредескулъ*, Къ вопросу о способахъ изученія права („Журналъ Министерства Юстиціи", за 1904 годъ, №4 : *Гессенъ*, Возрожденіе естественнаго права (журналъ „Право", за 1902 годъ, №№ 10 и 11).

DUKE UNIVERSITY LIBRARIES
Obshchee uchenlie o pravie i go
340.1 S5530
D90145764-